MASTER

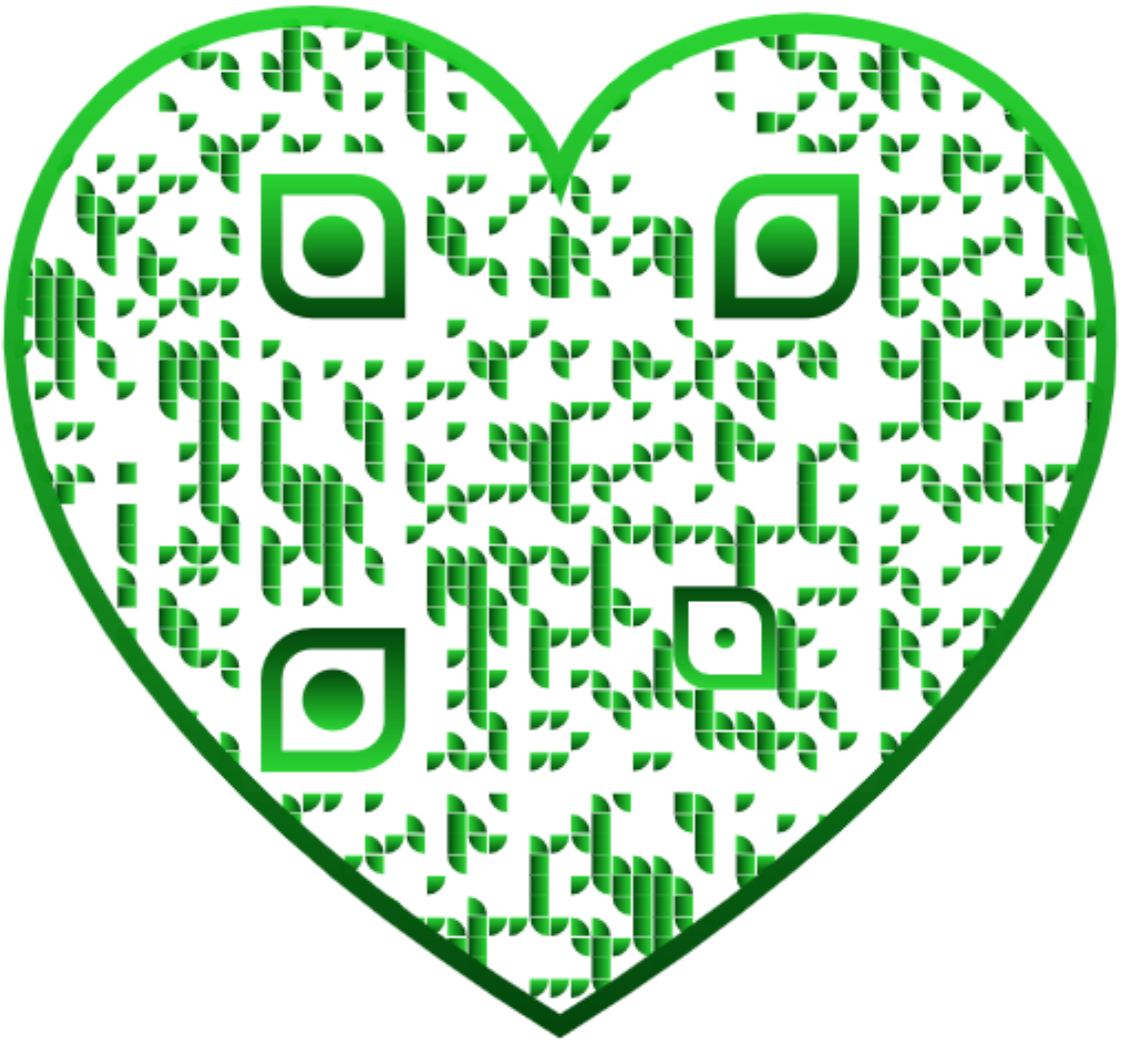
Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions

6e édition

- Les institutions du Haut Moyen Âge (Ve-Xe siècle)
- Les institutions du Bas Moyen Âge (Xe-XVe siècle)
- Les institutions de l'Époque moderne (XVIe-XVIIIe siècle)
- Les institutions de la Révolution et de l'Empire (1789-1815)

ÉRIC GASPARINI • ÉRIC GOJOSSO

Gualino
lextenso éditions



ÉRIC GASPARINI

Agrégé des facultés de droit,
est Professeur à l'Université d'Aix-Marseille.

ÉRIC GOJOSSO

Agrégé des facultés de droit,
est Professeur à l'Université de Poitiers
et Doyen honoraire de la faculté de droit
et des sciences sociales de Poitiers.

Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions

6e édition

ÉRIC GASPARINI
ÉRIC GOJOSSO

Gualino
lextenso éditions

MASTER

La collection de référence pour :

- les étudiants des masters de Droit, d'Économie et de Gestion ;
- les étudiants des filières professionnelles de la discipline traitée par chaque livre et les candidats aux examens professionnels correspondants ;
- les professionnels en activité de ces disciplines.

© Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2015
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
ISBN 978 - 2 - 297 - 04735 - 7

Préface à la 6e édition

Il y a dix ans paraissait la première édition de ce manuel sous un titre qui, depuis la quatrième édition, a été modifié pour mieux rendre compte de l'adéquation de son contenu au programme d'histoire du droit de la première année de la licence en droit. Les thèmes qui y sont développés correspondent en effet pleinement aux cours d'Introduction historique au droit, dispensé au 1er semestre et d'Histoire des institutions publiques, enseigné au 2nd.

D'une édition à l'autre, les auteurs ont toujours été animés par l'intention de proposer aux étudiants abordant les études juridiques un ouvrage simple et pédagogique, tant du point de vue des connaissances que de la méthodologie. L'accueil réservé par le public depuis une décennie prouve qu'ils y sont parvenus.

Éric GASPARINI – Éric GOJOSSO

Sommaire

Préface à la 6e édition 5
Introduction générale 17
Chapitre 1 Préliminaire – L'héritage institutionnel de l'Antiquité 21
Section 1 **La tradition romaine** 22
§1. Le droit de la République 23
§2. Le droit de l'Empire 25
Section 2 **La tradition chrétienne** 29
§1. La « révolution chrétienne » 29
§2. Les effets juridiques de la « révolution chrétienne » 30

Partie 1
Les institutions du Haut Moyen Âge (ve-xe siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration

Chapitre 1 Les Mérovingiens : une royauté germanique 43
Section 1 **Une conception personnelle du pouvoir** 44
§1. Une royauté patronale et patrimoniale 44
§2. Les apports romain et chrétien 46
Section 2 **Les moyens du gouvernement royal** 46
§1. Des prérogatives royales sommaires 46
§2. Une administration peu développée 47
Chapitre 2 Les Carolingiens ou l'imparfaite renaissance de l'État 53
Section 1 **Une conception chrétienne du pouvoir** 54
§1. Une royauté sacrée et impériale 54
§2. Le ministère royal 55

Section 2 **Le poids des traditions germaniques** 56
§1. Le partage du royaume : une patrimonialité persistante 56
§2. La dévolution du pouvoir : la combinaison de l'hérédité et de l'élection 57
§3. La généralisation des liens personnels 57
Section 3 **Une administration réorganisée** 58
§1. L'administration centrale 58
§2. L'administration locale 58

Titre 2 Le droit et la justice

Chapitre 1 Des sources plurielles 63
Section 1 **Les lois nationales** 64
§1. Le système de la personnalité des lois 64
§2. Les compilations des rois barbares 66
Section 2 **La législation royale** 68
§1. L'époque mérovingienne 69
§2. L'époque carolingienne 69
Section 3 **Le droit canonique** 70
§1. L'institution ecclésiale 70
§2. Les normes religieuses 71
Chapitre 2 Une justice primitive 75
Section 1 **L'organisation juridictionnelle** 76
§1. Le *mallus* 76
§2. Les tribunaux particuliers 77
Section 2 **Le procès** 78
§1. La procédure privée 78
§2. La procédure publique 80

Partie 2
Les institutions du Bas Moyen Âge (x^e^-xv^e^ siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration (x^e^-xii^e^ siècle)

Sous-titre 1 L'ordre féodal

Chapitre 1 La domination seigneuriale 89

Section 1 **La seigneurie banale** 90
§1. Les hommes sous la dépendance seigneuriale 90
§2. Le ban seigneurial 90
Section 2 **La seigneurie foncière** 91
§1. La réserve seigneuriale 91
§2. Les tenures 92
Chapitre 2 La dépendance féodale 95
Section 1 **La vassalité** 96
§1. Hommage et serment de fidélité 96
§2. Des obligations inégales 97
Section 2 **Le fief** 97
§1. Le fief, condition de l'engagement vassalique 98
§2. La patrimonialité du fief 99

Sous-titre 2 Les structures rivales

Chapitre 1 La royauté capétienne 107
Section 1 **La singularité royale** 108
§1. Le sacre et l'hérédité dynastique 108
§2. Le gouvernement du royaume 109
Section 2 **La royauté capétienne et l'ordre féodal** 111
§1. Le roi, prince territorial parmi d'autres 111
§2. La suzeraineté du roi de France 112
Chapitre 2 L'Église et les villes 119
Section 1 **L'Église face à la féodalité** 120
§1. La régulation de la violence féodale 120
§2. La réforme grégorienne 122
Section 2 **La renaissance urbaine** 124
§1. Le mouvement urbain 124
§2. L'organisation urbaine 126

Titre 2 Le pouvoir et l'administration (XIIIe-XVe siècle)

Chapitre 1 L'affirmation progressive de la souveraineté royale 131
Section 1 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension internationale** 132
§1. L'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur germanique 132
§2. L'indépendance du roi de France vis-à-vis du Pape 134

Section 2 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension nationale** ... 136
§1. Le déploiement de la souveraineté royale ... 136
§2. Des auxiliaires mieux adaptés ... 138
Chapitre 2 La réglementation de la succession royale ... 145
Section 1 **La masculinité** ... 146
§1. L'exclusion des femmes et des descendants par les femmes ... 146
§2. La Loi salique ... 147
Section 2 **Statut de la couronne et inaliénabilité du domaine royal** ... 148
§1. La continuité royale et l'indisponibilité de la couronne ... 149
§2. L'inaliénabilité du domaine royal ... 150

Titre 3 Le droit et la justice

Chapitre 1 Le triomphe du pluralisme juridique ... 159
Section 1 **La primauté de la coutume** ... 160
§1. La formation des coutumes territoriales ... 161
§2. Le ressort coutumier ... 162
§3. La connaissance des coutumes ... 163
§4. L'emprise royale sur les coutumes ... 165
Section 2 **L'apogée du droit canonique** ... 169
§1. Les grandes compilations ... 169
§2. L'apport du droit canonique ... 170
Section 3 **La renaissance du droit romain** ... 170
§1. La « redécouverte » et l'apport doctrinal ... 171
§2. La pénétration en France ... 174
Section 4 **L'émergence d'un droit royal** ... 177
§1. Les ordonnances royales ... 177
§2. Les arrêts du Parlement ... 180
Chapitre 2 Une organisation judiciaire morcelée ... 185
Section 1 **Les justices seigneuriales** ... 186
§1. La juridiction seigneuriale ... 186
§2. La juridiction féodale ... 189
Section 2 **Les justices urbaines** ... 189
Section 3 **La justice ecclésiastique** ... 190
§1. L'organisation judiciaire ... 191
§2. La compétence ... 191
§3. La procédure ... 192

Section 4 **La justice royale** 193
§1. Les juridictions royales 194
§2. La procédure 198
§3. La subordination des justices concurrentes 200

Partie 3
Les institutions de l'Époque moderne (XVI^e^-XVIII^e^ siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration

Chapitre 1 La monarchie absolue 209
Section 1 **Une ascension contrariée au XVI^e^ siècle** 210
§1. Le renforcement de l'autorité monarchique 211
§2. Les guerres de religion et la contestation doctrinale de la monarchie absolue 212
Section 2 **La consécration de la monarchie absolue** 216
§1. L'apport de Jean Bodin à la théorie absolutiste 216
§2. La monarchie absolue de droit divin 218

Chapitre 2 Les lois fondamentales : Constitution coutumière du royaume 223
Section 1 **Les règles successorales, entre précision et réitération** 224
§1. Le principe de catholicité 224
§2. L'indisponibilité 225
Section 2 **Le statut du domaine** 226
§1. L'inaliénabilité du domaine fixe 227
§2. Les aménagements du principe 227

Chapitre 3 Un gouvernement modernisé 231
Section 1 **Le gouvernement central** 232
§1. Les ministres 232
§2. Le Conseil du roi 234
Section 2 **Les instances représentatives** 236
§1. Les états généraux 237
§2. Les assemblées de notables 238

Chapitre 4 **Des disparités dans la fonction publique et l'administration territoriale** 241
Section 1 **Une fonction publique hétéroclite** 242
§1. Les officiers 242
§2. Les commissaires et les fonctionnaires 244
Section 2 **Les représentants du roi** 244
§1. Les gouverneurs 244
§2. Les intendants 245
Section 3 **Les collectivités locales** 247
§1. Les organes provinciaux 247
§2. Les structures municipales et rurales 248

Titre 2 **Le droit et la justice**

Chapitre 1 **Le primat des lois du roi** 253
Section 1 **La diversité des actes normatifs** 254
§1. Les lettres patentes 254
§2. Les ordonnances sans adresse ni sceau 255
§3. Les arrêts du Conseil du roi 256
§4. Les lettres closes 256
Section 2 **La procédure d'élaboration** 256
§1. L'initiative et la rédaction 256
§2. La vérification des lettres patentes 257
§3. L'opposition aux lettres patentes 259
Section 3 **L'extension du domaine de la législation royale** 259
§1. Les ordonnances de réformation 259
§2. Les ordonnances de codification 260
Chapitre 2 **Le recul des sources non législatives** 263
Section 1 **La coutume** 264
§1. La réformation des coutumes 264
§2. Le droit commun coutumier 265
Section 2 **Les droits savants** 267
§1. Le droit romain 267
§2. Le droit canonique 269
Section 3 **L'activité normative des cours souveraines** 271
§1. La jurisprudence 271
§2. Les arrêts de règlement 272
Chapitre 3 **Une organisation judiciaire complexe** 277
Section 1 **La justice concédée** 278
§1. Les justices seigneuriales 278
§2. Les justices municipales 279

§3. Les justices ecclésiastiques 280
Section 2 **La justice déléguée de droit commun** 281
§1. Les prévôtés ou vigueries 281
§2. Les bailliages ou sénéchaussées 281
§3. Les présidiaux et les grands bailliages 282
§4. Les parlements et conseils souverains 283
Section 3 **La justice déléguée d'exception** 285
§1. Les juridictions relevant du parlement 285
§2. Les juridictions souveraines 286
Section 4 **La justice retenue** 287
§1. La justice personnelle du roi 288
§2. Le Conseil du roi 288
§3. Le jugement par commissaires 289
Chapitre 4 Une procédure perfectible 295
Section 1 **La procédure civile** 296
Section 2 **La procédure criminelle** 296

Titre 3 La crise de l'Ancien Régime

Chapitre 1 Des facteurs multiples 301
Section 1 **La contestation idéologique** 302
§1. Le libéralisme aristocratique 302
§2. Le despotisme éclairé 304
§3. Le républicanisme 304
Section 2 **L'opposition parlementaire** 305
§1. Un conflit ancien 305
§2. Un conflit perdurable 307
Section 3 **L'échec des tentatives de réforme** 312
§1. Les réformes économiques 312
§2. La réforme administrative 313
§3. La réforme fiscale 314

Partie 4
Les institutions de la Révolution et de l'Empire (1789-1815)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration

Chapitre 1 La quête d'un nouveau régime 329

Section 1 **L'instabilité constitutionnelle (1789-1799)** 330
§1. La monarchie constitutionnelle 331
§2. La République jacobine 335
§3. La République conservatrice 338
Section 2 **Le césarisme moderne (1799-1815)** 340
§1. La Constitution de l'an VIII et le Consulat 340
§2. Le Premier Empire 342
Chapitre 2 Une nouvelle organisation administrative locale 345
Section 1 **Un effort de rationalité (1789-1799)** 346
§1. Les réformes de la Constituante : vers l'autonomie locale 346
§2. Le retour de la centralisation et les aménagements du Directoire 348
Section 2 **Hiérarchie et centralisation (1799-1815)** 349
§1. Le département 349
§2. La commune 350

Titre 2 Le droit et la justice

Chapitre 1 Un droit sous emprise étatique 357
Section 1 **La souveraineté de la loi** 358
§1. Le légicentrisme 358
§2. L'effacement des sources concurrentes 360
Section 2 **La codification** 362
§1. La codification révolutionnaire 362
§2. La codification napoléonienne 364
Chapitre 2 Une nouvelle justice 371
Section 1 **L'œuvre de la Constituante** 372
§1. Les principes généraux 372
§2. Une organisation juridictionnelle rationalisée 373
Section 2 **La justice révolutionnaire** 375
§1. La mise en place d'une législation d'exception 375
§2. L'institution de juridictions d'exception 376
Section 3 **La réorganisation napoléonienne** 376
§1. L'ordre judiciaire 377
§2. L'ordre administratif 379

Bibliographie 381
Index 385
Table des matières 395

Liste des abréviations

AEAP	Annuaire Européen d'Administration Publique
AFHIP	Association Française des Historiens des Idées Politiques
CERHIIP	Centre d'Études et de Recherches en Histoire des Institutions et des Idées Politiques
MSHDB	Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays Bourguignons, comtois et romands
RHD	*Revue Historique de Droit français et étranger*
RRJ	*Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*

Introduction générale

1. Le présent ouvrage réunit dans une approche historique le droit et les institutions. Si l'on suit les définitions données par Gérard Cornu, sous l'angle objectif, le droit est « l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société »[1]. Quant aux institutions, il s'agit au « sens général et large, des éléments constituant la structure juridique de la réalité sociale » ou encore de « l'ensemble des mécanismes et structures juridiques encadrant les conduite au sein d'une collectivité »[2]. Si l'on retient l'idée selon laquelle instituer c'est établir en droit, le rapprochement du droit et des institutions s'impose alors comme une évidence, celle qui a guidé les auteurs. Plus concrètement, ce livre entend couvrir les programmes des cours d'Introduction historique au droit, dispensé lors du premier semestre de la première année de droit, et d'Histoire du droit ou d'Histoire des institutions publiques, enseignés plutôt au second semestre de la même année de formation. Traditionnellement, le cours du premier semestre présente les sources du droit, mais aussi les modalités de sa sanction judiciaire ; le cours du second semestre s'attache à l'étude des institutions publiques, à travers l'analyse de la notion d'État et de l'appareil administratif. Dans cette perspective et dans un souci d'homogénéité, les auteurs ont choisi de répéter tout au long de l'ouvrage et quelle que soit la période envisagée, la distinction entre le pouvoir et l'administration d'une part, le droit et la justice d'autre part, afin de faciliter la démarche d'apprentissage des étudiants.

2. Les enseignements d'histoire juridique ont toujours eu leur place dans le cursus universitaire offert par les Facultés de droit. L'arrêté du 30 avril 1997 réformant le DEUG de droit a, d'ailleurs, rangé les cours d'Introduction historique au droit, d'Histoire du droit et d'Histoire des institutions publiques parmi les matières fondamentales. Les modifications récentes qui ont abouti à la mise en place du système LMD (Licence, Master, Doctorat), n'ont pas bouleversé les options retenues en 1997 : force est donc d'insister sur la nécessité et la légitimité des enseignements historiques dans les UFR juridiques. Comme l'a écrit notre collègue Michel Humbert, les historiens du droit n'ont point pour but de tenir « le rôle majestueux de l'appariteur introduisant le cours d'une

1. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9e éd., 2011, p. 328.
2. *Ibid.*, p. 488.

discipline fondamentale »[3]. Même si elle ne saurait être envisagée sans les liens impérieux qu'elle doit entretenir avec le droit positif, notre discipline poursuit une ambition plus haute. Dans une université considérée de plus en plus comme un atelier d'apprentissage des techniques et oubliant sa nature profonde de lieu de réflexion, l'histoire du droit, sous quelque forme qu'elle se présente, est là pour rappeler qu'on ne saurait limiter le phénomène juridique à sa seule expression positiviste. Nécessaire à la formation du juriste moderne, la mise en perspective historique offre un mode unique de compréhension du droit, permettant de le restituer dans sa complexité et sa logique, le nourrissant de cet indispensable humanisme sans lequel il n'est plus l'*ars boni* et *aequi* cher à Ulpien. Au-delà, la prise en compte de la dimension historique du droit renforce son caractère de science et contribue de ce fait à le dégager de certaines contingences étroites du positivisme juridique.

3. Essentiellement destiné aux étudiants du premier cycle (ou, désormais, de Licence) de droit, d'histoire ou de science politique, cet ouvrage s'adresse également aux candidats aux concours administratifs dans la mesure où il peut leur permettre de préparer de manière synthétique certains aspects des épreuves de culture générale. D'un point de vue méthodologique, les auteurs ont choisi de centrer leurs développements sur le droit français et renvoient, pour ce qui est de l'analyse comparatiste, aux quelques manuels et traités qui existent par ailleurs. La chronologie retenue, assez longue puisqu'elle dépasse la Révolution française pour s'arrêter à la fin du Premier Empire, a permis d'envisager quatre césures classiques : le monde franc, le Moyen Âge, les Temps modernes et les débuts de l'Époque contemporaine. Sur toutes ces questions, les auteurs se sont attachés à rendre accessible au plus grand nombre les connaissances nécessaires en histoire du droit. Ils n'ont pas cherché à révolutionner la matière par des perspectives nouvelles. Plus modestement, ils se sont contentés d'inscrire leurs pas dans ceux de leurs aînés.

4. Cet ouvrage intègre une série d'exercices corrigés qui, tant que faire se peut, recoupent l'essentiel des questions abordées. La dissertation obéissant aux règles générales admises pour toutes les disciplines, il a été décidé de se cantonner à l'apprentissage du commentaire de texte, le plus communément pratiqué lors des séances de travaux dirigés d'histoire du droit. Il est particulièrement important pour les étudiants de se confronter aux textes juridiques anciens, d'apprendre à les interpréter afin de convenablement restituer leur sens et leur portée. Chaque corrigé apporte un éclairage quant aux circonstances historiques dans lequel le texte a été élaboré. Cette partie de l'ouvrage est le fruit de la collaboration de Laurent Reverso et d'Anthony Mergey, devenus depuis la première édition de ce livre professeurs agrégés d'histoire du droit, l'un à l'Université de Toulon, l'autre à celle de Paris II, qui se sont

3. M. Humbert et D. Kremer, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, 11e éd., 2014, p. VII.

chargés de rassembler les textes et de les commenter. Qu'ils trouvent ici l'expression de nos très vifs remerciements.

5. Enfin, concernant la bibliographie, les auteurs ont choisi de donner en fin d'ouvrage une liste de références générales assez courte, comportant des manuels et des traités que l'on doit pouvoir trouver dans toute bibliothèque universitaire et auxquels les étudiants pourront se référer afin de compléter les connaissances dispensées dans cet ouvrage et dans les enseignements. Par ailleurs, une bibliographie thématique est présentée à la fin de chaque chapitre. Elle a pour vocation d'orienter le lecteur vers des livres ou des articles plus spécialisés, permettant d'approfondir davantage les questions abordées. Pour autant, il n'était pas question ici de faire, chapitre par chapitre, un point exhaustif de la recherche scientifique en histoire du droit. Ces bibliographies particulières s'inscrivent dans une perspective strictement pédagogique et les auteurs assument la pertinence des choix auxquels ils ont dû aboutir, qui les ont conduits notamment à prendre en compte les travaux d'historiens non-juristes portant sur les institutions.

Chapitre

1

Préliminaire – L'héritage institutionnel de l'Antiquité

Plan du chapitre

Section 1 **La tradition romaine**
- §1. Le droit de la République
- §2. Le droit de l'Empire

Section 2 **La tradition chrétienne**
- §1. La « révolution chrétienne »
- §2. Les effets juridiques de la « révolution chrétienne »

RÉSUMÉ

La Gaule des IVe et Ve siècles se trouve au confluent de deux grandes traditions juridiques qui l'ont façonnée de manière durable : l'une romaine, l'autre chrétienne. À Rome, le droit a connu deux grandes époques. La première, celle de la République, est marquée par une grande pluralité normative, avec des monuments législatifs comme la loi des XII Tables, des lois votées par le peuple ou par la plèbe, des dispositions coutumières, d'autres d'origine prétorienne c'est-à-dire édictées par le magistrat en charge de la justice, et certaines même doctrinales. La seconde, celle de l'Empire, correspond à une phase de centralisation juridique au profit du détenteur du pouvoir qui culmine dans l'entreprise de codification de Justinien. Cette tendance n'a cependant jamais occulté la présence du droit naturel ni des coutumes qui reprennent vie avec le christianisme. La nouvelle religion affecte d'ailleurs substantiellement Rome. En se christianisant, l'Empire est amené à infléchir nombre de ses règles. De son côté, l'Église se romanise.

À la veille de la disparition de l'Empire romain d'Occident, la Gaule se présente comme un espace romanisé et christianisé. Soumise à Rome depuis la conquête réalisée par Jules César entre 58 et 51 av. J.-C., elle s'est ensuite largement ouverte au christianisme. De ce fait, comme bien d'autres régions de l'Empire, la Gaule se trouve au confluent de deux traditions juridiques, intimement mêlées depuis le IVe siècle, l'une romaine, l'autre chrétienne.

Section 1 La tradition romaine

6. À Rome, contrairement à ce qu'il en est chez les Gaulois et les Germains, le pouvoir s'identifie à une puissance de commandement distincte de la personne des individus qui en sont ponctuellement investis. On peut donc parler d'État là où les anciens utilisaient la notion de *res publica* qui ne se confond pas avec un régime politique particulier proche de la démocratie. Cicéron l'a montré dans son *De Republica* (54-51 av. J.-C.).

L'État romain a connu plusieurs grandes époques. Selon la forme de son gouvernement, il est possible de distinguer trois périodes : 1) Celle de la royauté primitive (753 av. J.-C. – 509 av. J.-C.), à l'échelle de la cité, sur laquelle notre documentation est fragmentaire et largement tributaire des légendes et de la mythologie ; 2) celle de la République (509 av. J.-C. – 27 av. J.-C.) ; 3) Celle de l'Empire (27 av. J.-C. – 476 ap. J.-C. en Occident et 565 ap. J.-C. en Orient). Les deux phases de la République et de l'Empire sont les plus intéressantes. Elles permettent de mesurer la dépendance de plus en plus forte qui s'établit entre le droit et le pouvoir.

§1. Le droit de la République

7. La République romaine est un régime aristocratique dominé à l'origine par le patriciat (aristocratie des Patres, c'est-à-dire des chefs de famille) et en proie à de fréquentes poussées égalitaristes qui sont le fait de la plèbe (ensemble des citoyens qui se sont opposés au patriciat lors de la sécession de 494 av. J.-C.). La souveraineté y est partagée entre le peuple, composé par les citoyens, et le Sénat qui représente l'aristocratie. Une formule latine traduit cet état de fait : *Senatus Populusque Romanus* ou SPQR, formule que l'on retrouve aux frontispices des monuments et sur les emblèmes des légions. La présence de deux consuls, d'un Sénat et d'assemblées populaires, les comices, a fait dire au grec Polybe que Rome connaissait un régime mixte, c'est-à-dire un régime combinant monarchie, aristocratie et démocratie.

8. Concernant le droit, les débuts de la période républicaine sont marqués par la persistance d'une mainmise des prêtres (les pontifes). Ceux-ci, d'origine patricienne, contrôlent le calendrier judiciaire : il y a donc des jours néfastes durant lesquels aucun procès ne peut avoir lieu ; à l'inverse les instances se tiennent lors des jours fastes. De même, les pontifes gardent secrètes les formules juridiques qui sont utilisées lors des procès. Le droit romain de l'époque est encore très formaliste. Les plaideurs doivent prononcer certaines paroles et accomplir certains gestes à peine de nullité.

A. La loi des XII Tables

9. Le premier grand monument de droit romain est la fameuse loi des XII Tables que l'on date du milieu du V^e^ siècle av. J.-C., sans doute entre 451 et 450. Elle doit son nom aux panneaux sur lesquels furent gravées les dispositions juridiques qu'elle contenait. Cette œuvre intervient à une époque difficile pour l'*Urbs* (la cité) marquée par de graves tensions sociales entre le patriciat qui souhaite conserver le monopole de la connaissance du droit et la plèbe qui en est écartée. Afin de résoudre durablement ces antagonismes, un aréopage de dix membres (les décemvirs) est créé. Selon le grand historien romain Tite-Live, leur mission était de « faire des lois, afin de rendre pour tous, des plus grands aux plus petits, la liberté égale ». Il s'agissait de réduire l'imperium consulaire (pouvoir suprême de commandement, civil et militaire, aux mains des consuls, magistrats supérieurs de la cité, dont l'origine était alors exclusivement patricienne), surtout en matière de création et de sanction du droit. Sur le fond, la loi des XII Tables vulgarise les règles de la procédure civile permettant ainsi aux citoyens d'accéder à la justice ; elle reconnaît à ceux-ci certains droits en matière familiale et de propriété ; elle définit les principaux délits. En définitive, en affaiblissant l'imperium consulaire, notamment en matière judiciaire, la loi des XII Tables constitue un véritable bouleversement juridique. Surtout, dans la mesure où elle est votée par les comices (assemblées populaires), la loi des XII Tables introduit le peuple dans le processus de création du droit.

B. Le phénomène législatif

10. Paradoxalement, malgré le prestige de la loi comme source du droit, les Romains ont assez peu légiféré sous la République. Ainsi, au cours des cinq siècles qu'a duré le régime républicain, on dénombre à peine huit cents lois environ. Par ailleurs, jusqu'en 286, il faut distinguer entre les lois de la cité, votées par les comices centuriates, et les plébiscites, votés par les assemblées de la plèbe.

11. Les lois de la cité – Le processus législatif fait intervenir l'ensemble des pouvoirs républicains, à savoir les magistrats, les assemblées populaires et le Sénat. Les magistrats supérieurs, consuls et préteurs, qui ont seuls l'initiative des lois, proposent un texte (*rogatio*) aux comices centuriates. Ces assemblées doivent leur nom aux centuries, subdivisions politiques et militaires, dans lesquelles les citoyens romains sont regroupés selon leur fortune et leur origine sociale. Il existe ainsi cinq classes de citoyens. La première, qui compte les plus riches et les plus notables, compose plus de la moitié des centuries, ce qui hypothèque lourdement l'aspect démocratique du système centuriate. Le débat a lieu à l'intérieur de chaque centurie, mais lors du vote final les centuries comptent chacune pour une voix. Une fois adoptée par le peuple, la proposition de loi doit recevoir la sanction du Sénat qui par le biais d'un senatus-consulte lui confère force exécutoire : c'est l'*auctoritas Patrum* (les sénateurs portent le titre de Patres). En 339 av. J.-C., une loi change la nature de l'intervention sénatoriale. Désormais, le Sénat donne son avis sur la proposition de loi avant le vote des comices. Ces lois élaborées sur la demande des magistrats portent le nom de *leges rogatae* et doivent être distinguées des *leges datae* (vient de *datio*, l'action de donner), données directement par les magistrats sur délégation du peuple et qui sont souvent prises afin d'organiser l'administration des provinces nouvellement conquises. Ces *leges datae* émanent donc principalement des chefs militaires qui ont conquis le territoire en question ou des gouverneurs qui leur succèdent.

12. Les plébiscites – Depuis 471 av. J.-C., la plèbe a sa propre assemblée : le concile de la plèbe (*concilia plebis*) présidé par les tribuns (principaux magistrats plébéiens depuis 494) et dont les décisions ne s'appliquent qu'aux seuls plébéiens. À partir de 449, moyennant ratification par le Sénat, la plèbe peut prendre des mesures qui concernent l'ensemble du peuple. Par contre, les plébiscites qui ne concernent que la seule plèbe sont exonérés de *l'auctoritas Patrum*. Enfin, l'évolution est achevée en 286 avec la *Lex Hortensia* qui assimile quasiment les lois et les plébiscites. L'*auctoritas* sénatoriale ne pose d'ailleurs plus aucun problème dans la mesure où, à partir du III^e^ siècle av. J.-C., le Sénat s'ouvre à l'élite plébéienne. À partir de cette époque, la législation est élaborée principalement sous forme de plébiscites, soit par le concile de la plèbe, soit par les comices tributes (assemblée de tout le peuple romain, donc largement dominée par les plébéiens et organisée sur la base des tribus qui forment Rome) qu'il devient malaisé de distinguer du premier tant leurs structures sont identiques.

C. Les autres sources du droit

13. La loi n'est pas la source unique du droit à l'époque républicaine. On doit compter avec le maintien des coutumes et le développement de deux nouvelles sources du droit : le droit prétorien et la doctrine :

– ***les coutumes*** : elles règlent encore l'essentiel des questions de droit privé, notamment les relations au sein des familles. Par ailleurs, au fur et à mesure que se développe la conquête du bassin méditerranéen, des peuples entiers passent sous le contrôle de Rome. Les Romains ont la sagesse de maintenir les coutumes de ces peuples conquis, réservant le droit civil (*jus civile*) aux seuls citoyens ;
– ***le droit prétorien*** (ou droit honoraire) : il tient son nom des préteurs, magistrats chargés de rendre la justice civile. Le procès civil est divisé en deux temps, la phase *in jure* et la phase *apud judicem*. Le préteur, magistrat public, n'intervient qu'au cours de la première afin de vérifier la validité des procédures, ou actions de la loi, utilisées par les parties. Il nomme ensuite un juge privé, chargé de rendre la sentence au cours de la seconde phase du procès. À partir du II^e^ siècle, on adopte la procédure formulaire (qui tient son nom de la formule rédigée par le préteur à l'intention du juge privé et qui lui indique comment trancher le litige) qui donne plus de latitude au magistrat. Il peut ainsi créer de nouvelles procédures par le biais d'un édit (édit du préteur). Il s'agit en fait d'une déclaration officielle exposant les diverses procédures données par le magistrat lors de son entrée en fonction. Ses successeurs peuvent à leur tour en introduire de nouvelles ;
– ***la doctrine*** : elle porte le nom de *jurisprudentia* (la réflexion prudente, c'est-à-dire avisée sur le droit) même si ce terme n'a rien à voir alors avec l'idée actuelle de jurisprudence. À partir du II^e^ siècle av. J.-C., cette réflexion qui est le fait des jurisconsultes se développe. Ces derniers sont des juristes (souvent des pontifes) qui donnent des consultations juridiques ou commentent le droit applicable, en faisant autorité. Ils peuvent intervenir dans les procès auprès du magistrat ou des parties. Si la grande époque de la *jurisprudentia* reste l'époque impériale, elle devient dès les derniers siècles de la République une source du droit.

§2. Le droit de l'Empire

Si le droit de l'Empire se trouve globalement sous la dépendance du pouvoir incarné par l'empereur, monarque absolu, l'omnipotence impériale connaît cependant des limites.

A. Le processus de centralisation juridique

14. Sous le régime impérial, l'emprise du pouvoir sur le droit se confirme même si, désormais, c'est l'empereur et non plus le peuple qui détient le pouvoir de légiférer. Au commencement de la période impériale, sous le Principat (ou

Haut-Empire, 27 av. J.-C. – 284 ap. J.-C.), les apparences républicaines sont respectées : les comices se réunissent encore au Ier siècle, l'empereur qui ne veut être que le premier des citoyens (le prince, d'après l'étymologie princeps) exerce une magistrature morale, d'influence, et recueille la puissance tribunitienne (il est le défenseur de la plèbe) ainsi que l'imperium proconsulaire (la puissance suprême). Par conséquent, il y a bien monarchie dans la mesure où le prince cumule des fonctions qui existaient certes sous la République, mais étaient séparées. Dans ce contexte, il acquiert une place plus grande en matière de création du droit tout en se heurtant encore à la concurrence du Sénat (bientôt domestiqué) et des magistrats (préteurs et gouverneurs de province). Son rôle normatif est d'ailleurs théorisé par le grand juriste romain Ulpien (= 228 ap J.-C.), dans une formule célèbre, vouée à un bel avenir : « Ce qui plaît au prince a force de loi » (« *Quod principi placuit legis habet vigorem* »). Ce pouvoir législatif, le prince le tient du peuple, souverain sous la République, qui le lui a délégué au moment de son investiture par la *lex regia* ou *lex de imperio*. Non sans difficultés en raison de l'absence de règles de succession au trône, le Principat fonctionne ainsi sur des apparences de continuité républicaine jusqu'à la crise du IIIe siècle (période d'anarchie militaire de 235 à 284). C'est alors que le régime se transforme. Le Principat s'efface devant le *Dominat* (ou Bas Empire, 284-476 en Occident et 284-565 en Orient).

15. Avec le *Dominat*, le pouvoir impérial change de nature, ce que répercute le vocabulaire politique : l'empereur n'est plus le premier des citoyens, il devient le maître (*dominus*) de Rome ; les habitants de l'Empire sont ses sujets. Le pouvoir dont il est revêtu change également de contenu : il ne procède plus de la réunion de magistratures civiles et militaires d'origine républicaine. Il est désormais présenté comme étant d'essence divine, sacré, ce qui le met à part. Il peut donc facilement écarter les pouvoirs rivaux comme le Sénat. Absolu car affranchi de toute dépendance, même formelle, l'empereur devient logiquement la seule source du droit. On le qualifie de loi vivante (*lex animata*). Ses décisions portent le nom de lois ou de constitutions dont on distingue plusieurs catégories : les édits et les pragmatiques sanctions, moins solennelles, sont des mesures générales ou d'une portée très large ; les décrets sont des jugements rendus par l'empereur faisant autorité ; les rescrits sont des réponses données aux questions posées par les particuliers, les fonctionnaires ou les magistrats ; les mandats sont des instructions adressées aux fonctionnaires. Ces constitutions se multiplient dans un climat, celui des IVe et Ve siècles, marqué par le péril extérieur, la crise des valeurs et le repli économique. Rien n'échappe alors à l'activité législative qui veut tout encadrer.

16. Face à la prolifération des textes, des compilations deviennent rapidement nécessaires. Il s'agit d'abord d'œuvres privées (Codes Grégorien et Hermogénien), puis publiques avec le Code Théodosien (438) et les compilations de l'empereur d'Orient Justinien (529-534). Au Moyen Âge, ces dernières joueront un rôle considérable dans la renaissance de la science juridique (cf. *infra*, nos 182 à 194). Elles seront alors qualifiées de *Corpus juris civilis*. Ces

compilations comportent quatre recueils. Le Code de Justinien qui eut deux éditions, l'une en 529, l'autre en 534, réunit des constitutions impériales promulguées entre le début du IIe et le début du VIe. Le Digeste (ou Pandectes), publié en 533, rassemble des fragments de la jurisprudence classique adaptés au droit nouveau. Les Institutes, contemporaines du Digeste, sont un manuel d'enseignement. Les Novelles regroupent en trois collections les constitutions impériales édictées après 534.

17. L'empereur est-il soumis au droit dont il est l'auteur ? – La question est débattue et, au Bas Empire, deux tendances s'affrontent. Pour certains juristes, le prince est délié des lois (« *Princeps legibus solutus est* »), c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu par les lois ordinaires. Pour d'autres, en revanche, il existe une obligation morale assujettissant l'empereur aux lois. Ce point de vue est, d'ailleurs, exprimé dans une constitution impériale de 429, la *Lex digna* ou *constitution Digna vox* : le prince doit se déclarer soumis aux lois car son autorité dépend du droit. Ne pas respecter les règles en vigueur revient ainsi à affaiblir l'autorité même de celui qui gouverne.

18. Le processus de centralisation juridique affecte également la justice qui passe à son tour sous la dépendance du prince : au civil comme au pénal, elle est l'affaire des administrateurs et du conseil impérial (consistoire). Une procédure nouvelle, dite « extraordinaire » ou « administrative », supplante la procédure formulaire de l'époque classique. Une remarque analogue peut être formulée concernant la doctrine. Peu à peu, l'empereur va placer les juristes sous tutelle, en instituant le privilège du *jus publice respondendi* : certains d'entre eux se voient reconnaître par le pouvoir la faculté de donner des consultations dont la qualité ne dépend plus de la notoriété du jurisconsulte, mais de l'autorité impériale. Par la suite, les juristes sont de plus en plus attirés par les fonctions politico-administratives et se perdent dans l'anonymat des bureaux. Ils ne créent plus le droit ; désormais, ils l'appliquent, contribuent à sa préparation et l'enseignent dans les écoles de droit de Beyrouth ou de Constantinople.

19. Parallèlement, on assiste au perfectionnement de l'appareil étatique. Au niveau central, l'empereur est assisté par un conseil et une bureaucratie de plus en plus lourde. Pour mieux quadriller l'espace d'un vaste empire qui couvre le bassin méditerranéen, le pouvoir procède à plusieurs découpages fonctionnels. Sous le *Dominat*, l'Empire est ainsi divisé en cités réunies dans une centaine de provinces (avec à leur tête des gouverneurs), elles-mêmes regroupées au sein d'une douzaine de diocèses (dirigés par des vicaires), intégrés à leur tour dans trois ou quatre préfectures du prétoire (confiées à des préfets). À partir de 395 du reste, l'Empire est définitivement scindé en deux parties (la première division date de 286) : l'Occident latin et l'Orient grec. Cette division est motivée par le souci d'en faciliter le gouvernement et la défense dans un contexte militaire difficile.

20. Au-delà de l'aspect organisationnel, l'importance de l'État dans la vie romaine est perceptible du point de vue juridique. C'est par le droit que

l'empereur influe sur l'économie et met en œuvre une politique dirigiste. Ainsi, dans l'édit du Maximum (301), Dioclétien fixe de manière autoritaire le prix de nombreux produits et le tarif des salaires. D'autres interventions étatiques ont profondément marqué la société du IV^e^ siècle, organisant certains métiers en corporations et imposant l'hérédité des professions. En outre, parce que l'État est en charge de l'intérêt public (*utilitas publica*), il dispose d'un droit autonome exorbitant du droit commun. Ulpien résumera cette division devenue fondamentale entre le droit public et le droit privé : le droit public comprend tout ce qui regarde l'État, le droit privé tout ce qui a trait aux intérêts des particuliers. La spécificité du droit public transparaît, par exemple, en matière de défense. Concernant les militaires qui sont des professionnels et non des conscrits, la répression pénale est plus sévère, mais les soldats se voient aussi reconnaître des privilèges. De manière plus générale, le droit public confère à l'État un pouvoir d'action unilatéral dont sont privés les particuliers. Exorbitant, ce droit s'impose également aux administrateurs qui doivent respecter les lois existantes.

B. Les limites du processus de centralisation juridique

21. La domination impériale sur le droit n'est pas complète pour plusieurs raisons dont on n'évoquera ici que la principale. Le droit romain est irréductible au droit créé par le pouvoir. En effet, à la suite des Grecs et principalement d'Aristote, les Romains adhèrent à une conception jus naturaliste du droit. En vertu de celle-ci, le droit n'est pas défini par son contenu (un ensemble de règles), mais par sa fin qui est la justice. « Le droit c'est ce qui est juste » disent les Romains et la justice est décrite comme la volonté d'attribuer à chacun ce qui doit lui revenir (*suum cuique tribuere*). La mission du juge et plus largement du juriste consiste donc à réaliser cette justice en partageant les biens, les dettes, les charges et les honneurs entre les citoyens selon les responsabilités, les capacités et les richesses (justice géométrique) et en garantissant la réciprocité dans les transactions privées (justice arithmétique). Quelles sont les règles qui concrètement régissent cette répartition ? Il peut s'agir de dispositions établies par le droit positif. Mais, celui-ci peut être lacunaire (le législateur ne peut tout prévoir) et parfois injuste. Il faut alors se tourner vers le droit naturel, c'est-à-dire que le droit doit être tiré de la nature. Celle-ci offre quantité de modèles et de solutions qu'il est possible de découvrir par l'observation. La nature s'avère ainsi la source ultime de justice, ce qui signifie en dernière instance que le droit positif doit être conforme au droit naturel.

22. De plus, la suprématie de la loi (« constitution ») comme source juridique, ne saurait occulter la place importante qu'occupe encore la coutume qu'on peut définir comme « un usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé » (P.-C. Timbal). En très net déclin depuis l'Empire, la coutume est revivifiée par le christianisme dont l'existence contestée et marginale ne pouvait être structurée que par des usages et des traditions. Avec le *Dominat*, elle acquiert des caractères qu'elle ne perdra

pas : ancienneté (qui suppose répétition et durée), consentement de la population concernée (les usagers lui attribuent valeur juridique) et caractère raisonnable. Cette coutume peut suppléer les déficiences de la loi (*praeter legem*), confirmer la loi (*secundum legem*), et même aller à l'encontre de la loi (*contra legem*). À l'époque classique, les Romains avaient admis que la coutume pouvait seulement remplacer une loi tombée en désuétude, mais ils n'avaient jamais été plus loin. Avec l'Antiquité tardive, ils posent l'égalité entre la loi et la coutume : la coutume peut donc triompher de la loi. Une telle revalorisation s'explique par le fait que la coutume subsiste à travers les usages des différents peuples de l'Empire, notamment en Orient. Elle contamine aussi le droit romain en le simplifiant et provoque l'apparition d'un droit vulgaire combattu par certains empereurs.

Section 2 La tradition chrétienne

L'avènement du christianisme installe dans les esprits un certain nombre de principes nouveaux différents de ceux du paganisme. En ce sens s'opère une véritable révolution religieuse qui produit des effets juridiques.

§1. La « révolution chrétienne »

23. Le christianisme bouleverse fondamentalement le monde antique. Il est en premier lieu une religion monothéiste, une religion du salut qui postule l'existence d'une vie éternelle après la mort. Dans la mesure où le salut est affaire individuelle, les chrétiens rompent avec la logique de la cité antique et de ses divinités immanentes. Politique et religion sont donc séparés, conformément à l'enseignement du Christ (« Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu », « Mon royaume n'est pas de ce monde »). Pour autant, il ne faut pas conclure à une dévalorisation du politique car le pouvoir est une institution légitime qui a été voulue par Dieu. Saint Paul l'écrit dans l'Épître aux Romains : « il n'y a point de pouvoir qui ne vienne de Dieu ».

24. En second lieu, la nouvelle religion affirme l'égalité de tous les hommes devant Dieu et cela lui confère une dimension universelle (catholique). Tous sont également appelés au salut, qu'ils soient juifs ou non, libres ou esclaves, hommes ou femmes. Les inégalités sociales ne sont pas illégitimes, mais n'ont aucune pertinence au regard de Dieu.

25. L'Église primitive s'est longtemps heurtée à l'hostilité du pouvoir romain. Celui-ci reproche aux premiers chrétiens de rejeter les cultes païens et de refuser toute implication dans la vie de l'Empire. Les premières persécutions débutent sous le règne de Néron, au I^er^ siècle (exécutions de saint Pierre et de saint Paul), et se poursuivent jusqu'au début du IV^e^, entrecoupées de phases d'accalmie. Elles n'affectent pas le développement de la nouvelle religion qui se diffuse dans la société romaine, surtout en ville. La pénétration est plus lente dans les campagnes.

26. Le premier empereur à se départir de cette attitude de défiance à l'égard du christianisme est Constantin qui se serait d'ailleurs converti à une date qui n'est pas certaine. En 313, il reconnaît à chacun la liberté de pratiquer la religion de son choix, ce qui vaut pour les chrétiens. Ce régime d'égalité des cultes et de tolérance tourne rapidement à l'avantage de l'Église favorisée par l'empereur. Largement amorcé sous Constantin, le revirement est couronné en 380 par l'édit de Thessalonique, en vertu duquel Théodose I^er^ érige le christianisme en religion d'État. Dès lors, les autres confessions sont en principe interdites.

§2. Les effets juridiques de la « révolution chrétienne »

Les IV^e^ et V^e^ siècles sont marqués par l'interpénétration de l'Église et de l'Empire.

A. La christianisation de l'Empire

27. Concernant le pouvoir, la christianisation de l'Empire a pour principale conséquence d'affaiblir la distinction entre le temporel et le spirituel. Au IV^e^, deux tendances se dégagent. Pour certains chrétiens, surtout en Orient, l'empereur qui a rejoint le camp des croyants est appelé à jouer un rôle prééminent dans l'économie du salut ; l'Église doit donc s'en remettre à lui car il est le représentant de Dieu sur terre. Ce courant porte le nom de « césaro-papisme » et est illustré par Eusèbe de Césarée (vers 260-339). Pour d'autres chrétiens, surtout en Occident, l'Église doit rester indépendante du pouvoir. L'empereur n'est au mieux qu'un auxiliaire vers lequel on peut se tourner en cas de besoin. Ce point de vue qui conduit à désacraliser la fonction impériale est celui de saint Ambroise (333-397) et de saint Augustin (354-430).

28. Les empereurs favorisent l'Église en adoptant un certain nombre de mesures : ils lui octroient des privilèges juridiques (reconnaissance de la juridiction épiscopale et de la capacité patrimoniale, franchises fiscales pour les clercs), ils font du dimanche un jour férié... Le droit se transforme également sous l'influence de la religion : le divorce, mal vu par l'Église, devient plus difficile à mettre en œuvre (la répudiation unilatérale fait l'objet d'une réglementation plus stricte) ; la législation hostile au célibat est abolie ; la condition de l'esclave s'améliore sensiblement (on admet l'existence de la famille servile)...

B. La romanisation de l'Église

29. L'Église se romanise en empruntant à l'État ses divisions administratives. Elle se dote progressivement d'une organisation hiérarchisée au sommet de laquelle veut s'imposer le pape, qui n'est à l'origine que l'évêque de Rome. Deux arguments sont mis en avant pour asseoir cette suprématie : le pape est le successeur de Pierre, le chef des apôtres ; il est l'évêque de la capitale historique de l'Empire. À partir de 440, le pape est secondé par une chancellerie inspirée de la chancellerie impériale. Ses prétentions sont contestées par les

patriarches orientaux, notamment celui de Constantinople, capitale de l'Empire d'Orient.

À l'échelon de la cité, l'autorité ecclésiale est détenue par un évêque qui dirige des prêtres et des diacres voués à l'administration quotidienne des sacrements. L'évêque est normalement élu par les fidèles, clercs et laïcs, de sa circonscription qui prendra bientôt le nom de « diocèse ». Au niveau supérieur, la province est présidée par un évêque métropolitain.

30. Le développement d'une administration religieuse est naturellement prolongé par l'apparition d'un droit spécifique, le droit canonique. Ce droit, peu dense à l'origine, est formé de quelques prescriptions tirées de la Bible qui restent peu nombreuses car les chrétiens s'en tiennent aux Évangiles, assez pauvres à cet égard, et ont répudié la loi juive de l'Ancien Testament. De ce fait, le droit de l'Église est surtout constitué de règles nouvelles. Celles-ci sont forgées d'abord par les conciles – des assemblées d'évêques – qui édictent des canons ou décrets, ensuite par les papes, auteurs de décrétales qui n'étaient initialement que des réponses à des questions posées. Pour le reste, les techniques et les formes sont puisées dans le droit romain qui régit ponctuellement l'Église : c'est pourquoi on dit de cette institution qu'elle vit sous la loi romaine.

31. Enfin, l'Église adopte la culture romaine. Ses principaux penseurs latins, saint Jérôme, saint Ambroise, saint Augustin, ne veulent pas rejeter l'héritage antique, mais cherchent à le dépasser. Ils en assureront largement le rayonnement après la disparition de l'Empire romain d'Occident.

Conseils de méthodologie

Méthodologie du commentaire de texte

L'examen de fin de semestre en histoire du droit et des institutions est le plus souvent sanctionné par un commentaire de texte. L'élaboration d'un commentaire exige deux opérations successives : la préparation et la rédaction.

I. La préparation

Elle consiste en une étude préalable du texte historique. Cette opération comporte deux phases distinctes : l'analyse du texte d'une part et l'élaboration du plan d'autre part.

• L'ANALYSE DU TEXTE

Il s'agit de lire le texte, sans oublier tout ce qui l'entoure, en soulignant les termes importants qui devront être définis et expliqués lors de la rédaction du devoir. Cette première analyse du document a également pour but de repérer les césures qui marquent les différentes articulations du texte.

Plus généralement, cette première lecture permet de s'interroger sur :

– L'auteur : son nom, son statut, sa nationalité, son origine sociale, son appartenance politique éventuelle. Il convient de se limiter aux informations biographiques utiles à la compréhension du texte étudié.

– La date de rédaction du texte : elle apporte des indications précieuses sur le contexte historique. Si la date est inconnue, il est nécessaire de le signaler plutôt que de le passer sous silence.

– La nature du document : est-ce un texte de nature juridique ? En cas de réponse positive, est-ce un texte législatif (loi, ordonnance, édit...) ? Une décision de jurisprudence ? Un texte de nature administrative ? Au contraire, s'agit-il d'un texte littéraire (chronique, récit, un texte de doctrine...) ? Une fois la nature du document établie, il convient de la définir (préciser ce qu'est un édit, un arrêt...).

– L'intérêt du texte : il s'agit de s'interroger sur le sens du texte, sur le problème soulevé par l'auteur et éventuellement sur la réponse qu'il y apporte. Autrement dit, il convient de dégager la problématique du texte qui guidera l'ensemble du commentaire.

• L'ÉLABORATION DU PLAN

À l'issue de l'analyse du texte, les principaux thèmes relevés doivent être classés afin de dégager le plan du devoir. Il s'agit plus précisément de distinguer les thèmes principaux qui feront l'objet d'une partie et les idées secondaires susceptibles de constituer les différentes sous-parties.

En règle générale, en histoire du droit comme d'ailleurs en droit positif, le plan doit être binaire, c'est-à-dire composé de deux parties, et cela vaut autant pour les parties principales que pour les sous-parties. Un plan équilibré est indispensable.

Il existe deux types de plan en histoire du droit :

– Le plan linéaire : il oblige à suivre l'ordre du texte et donc à procéder à une explication ligne à ligne des idées et des thèmes abordés par le document. La difficulté principale de ce plan qui est tributaire du texte, réside dans la césure qu'il convient d'appliquer au document pour matérialiser les deux parties du commentaire. Aussi, la construction du texte ou une césure erronée et/ou contestable peut conduire à des déséquilibres entre les parties, ce qui est néfaste pour un commentaire de texte.

– Le plan thématique : il implique de regrouper les différentes idées du texte dégagées au moment de son analyse en deux thèmes fondamentaux ou bien d'envisager l'ensemble à deux égards (ex : I. Notion et II. Régime juridique) qui constitueront les deux parties principales du devoir.

II. La rédaction

Elle concerne à la fois l'introduction, le corps du devoir et la conclusion.

• L'INTRODUCTION

L'introduction, qui doit représenter environ 20 % de l'ensemble du devoir, est avant tout une présentation du texte étudié pour laquelle il est nécessaire d'appliquer le « principe de l'entonnoir », à savoir partir du général pour aller au particulier, c'est-à-dire au problème abordé par le texte.

On distingue cinq étapes essentielles et intangibles dans la rédaction de l'introduction :

1re étape : il existe deux manières de commencer une introduction : soit on a recours à une phrase introductive d'ordre général (citation...), soit on essaie de formuler une « phrase d'attaque » qui consiste dans l'énoncé de l'apport principal du texte. Le recours à la « phrase d'attaque » a le mérite de capter immédiatement l'attention du correcteur mais s'avère un exercice délicat et périlleux car il nécessite d'avoir parfaitement saisi l'intérêt du texte.

2e étape : il convient de réutiliser une partie du travail préparatoire et d'analyse, c'est-à-dire présenter l'auteur, le titre, la nature, la date du texte soumis au commentaire.

3e étape : il faut situer le document dans son contexte historique et juridique. Il s'agit de mettre directement en relation le contenu du texte étudié avec des événements, des conceptions juridiques ou des courants de pensée susceptibles de l'éclairer et d'aider à sa compréhension, le tout dans un cadre chronologique précis.

4e étape : il s'agit d'une étape cruciale. À ce moment de l'introduction, il est indispensable de souligner l'intérêt du texte et d'en formuler la problématique, c'est-à-dire le problème juridique, sous une forme interrogative ou affirmative.

5e étape : enfin, une introduction se termine toujours par l'annonce du plan au moyen d'une phrase claire qui comporte les titres des deux principales parties.

Dans un souci de clarté et de lisibilité, il est conseillé de revenir à la ligne entre chaque étape de l'introduction.

• LE CORPS DU DEVOIR

Une fois les idées classées dans le plan, il convient de lier l'ensemble et de rédiger le devoir. Toutefois, l'étudiant doit se conformer à certaines règles :

– Le plan doit être apparent, c'est-à-dire que les titres des parties et des sous-parties doivent formellement figurer sur la copie. Ils résument l'idée principale qui sera développée dans la subdivision concernée. Les titres doivent être courts et les verbes conjugués sont à proscrire.

– Une fois les titres des deux parties principales énoncées, il faut procéder à l'annonce des deux sous-parties, appelée communément « chapeau » (mettre en parenthèse le A. et le B.).

– Une phrase de transition doit faire le lien entre chaque partie et chaque sous-partie.

– Le devoir doit être équilibré : si une partie est beaucoup plus importante qu'une autre, alors le plan est sûrement mal construit et doit être réaménagé.

– Il est indispensable de citer régulièrement le texte pour appuyer et justifier sa démonstration. Une absence de référence textuelle est préjudiciable car l'exercice demandé est dénaturé : le commentaire devient alors une dissertation.

– Deux écueils sont à éviter. D'une part, la paraphrase : l'intérêt du commentaire de texte est d'expliquer, de démontrer, d'argumenter et non de répéter sous une forme différente ce que dit le texte. D'autre part, le hors sujet : toute argumentation doit avoir un rapport direct avec le texte. Lorsqu'on est dans l'impossibilité de rattacher son développement avec le document étudié, le hors sujet n'est pas loin.

• LA CONCLUSION

Rare en droit, elle n'est pas indispensable dans le cadre d'un commentaire de texte historique. Elle doit être courte (pas plus de huit lignes) et n'a pas pour fonction de résumer les arguments présentés dans le corps du devoir. Elle doit permettre d'apprécier l'intérêt du texte, de montrer ses éventuelles limites et d'en souligner la portée.

Remarques d'ensemble

– Il est nécessaire d'apprendre à gérer son temps. Une épreuve de fin de semestre dure généralement 3 heures : il convient de consacrer environ 1 heure à la préparation et 2 heures à la rédaction.

– Les appréciations personnelles n'ont pas leur place dans un commentaire de texte.

– Un soin particulier doit être apporté à l'orthographe, à la syntaxe et à la ponctuation. Une relecture du devoir s'impose à la fin de l'épreuve.

– Le titre d'un ouvrage que l'on cite doit toujours être souligné.

Exercice. Commenter le texte suivant :

Justinien, Constitution Deo Auctore (15 décembre 530), in J. Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, Montchrestien, 7e éd., 2002, p. 465-467.

L'empereur César, Flavius, Justinien, pieux, glorieux, vainqueur et triomphateur, toujours Auguste à Tribonien son questeur, salut. [...].

1. Comme rien n'est plus digne d'étude que l'autorité des lois, qui disposent au mieux les choses divines et humaines et bannissent toute iniquité, nous avons remarqué que la suite des lois, depuis la fondation de Rome et les temps de Romulus, était dans une telle confusion qu'elle s'étendait à l'infini, et ne pouvait être embrassée par la compréhension d'aucun être humain. Notre premier soin fut de prendre comme point de départ les constitutions des très sacrés empereurs, nos prédécesseurs, de les amender et de les transmettre suivant une voie très claire, afin que, rassemblées en un seul Code, débarrassées de toute similitude superflue, de toute contradiction – source majeure d'injustice – elles offrent à tous les hommes le secours de leur sincérité.

2. Cette tâche réalisée, les constitutions ayant été recueillies en un seul ouvrage resplendissant de notre nom, libérés de ces tâches modestes, nous entreprîmes la révision complète du droit, rassemblant et amendant toute la jurisprudence romaine en un seul recueil présentant les œuvres éparses de tant d'auteurs. Ce que personne n'avait osé espérer ni même souhaiter, nous apparaissait au plus haut point difficile, et même impossible ; mais ayant dressé nos mains vers le ciel et ayant invoqué le secours de l'éternel, nous nous sommes encore chargés de ce travail, confiants en Dieu, qui peut accorder encore les choses les plus désespérées, et les mener à bien par l'immensité de sa puissance.

3. Et, nous nous sommes tournés vers les excellents offices de ta Sincérité : nous t'avons d'abord confié cette œuvre, ayant reçu des témoignages de ta capacité d'esprit, par la composition de notre Code ; et nous t'avons prescrit d'associer à cette œuvre ceux que tu choisirais, tant parmi les très éloquents professeurs de droit, que parmi les très diserts avocats auprès du tribunal de notre suprême juridiction. Ceux-ci, réunis de la sorte, introduits dans notre palais, et agréés par nous sur ton témoignage, nous avons permis d'accomplir l'ensemble de l'œuvre ; à condition que tout le travail fût exécuté sous la direction de ton vigilant esprit.

4. Nous vous ordonnons en conséquence de lire et de corriger les ouvrages de droit romain des anciens prudents auxquels les très anciens empereurs ont accordé le pouvoir de composer et d'interpréter les lois, afin que l'ensemble de la matière tirée de ces ouvrages soit réunie, sans que subsiste, dans la mesure du possible, ni similitude, ni contradiction, mais que, à partir de ces ouvrages, en soit composé un seul qui supplée à tous. Attendu que d'autres encore ont rédigé des ouvrages se rapportant au droit, mais que leurs écrits n'ont été reçus par personne, ni acceptés par l'usage, nous non plus ne jugeons pas leurs œuvres dignes de notre ratification.

5. Et, lorsque tous ces matériaux auront été réunis grâce à l'immense générosité de notre puissance, il faudra édifier une œuvre très belle, et consacrer comme un temple particulier et très saint, à la justice. Vous diviserez tout le droit en cinquante livres et en un certain nombre de titres terminés, non seulement d'après l'ordre de notre Code, mais encore à l'imitation de l'édit perpétuel, comme cela vous apparaîtra le plus commode ; en sorte que rien ne puisse être laissé en dehors de cette collection, mais que dans ces cinquante livres l'ensemble du droit ancien, confondu au cours de presque mille quatre cents ans, mais par nous épuré, soit comme retranché derrière un mur, ne laissant rien en dehors. Tous les auteurs de droit auront une égale dignité, sans nulle prérogative réservée à aucun : parce qu'ils sont meilleurs ou inférieurs, non tous pour l'ensemble, mais certains pour certains passages de leurs écrits.

6. Et ne jugez pas ce qui est le meilleur et le plus conforme à l'équité d'après le nombre des auteurs, car il peut se faire que l'opinion d'un seul, même médiocre, surpasse en quelque point des [auteurs] nombreux et considérables. Aussi ne rejetez pas sans examen les notes ajoutées à Aemilius Papinien par Ulpien, Paul et Marcien, qui précédemment n'avaient aucune valeur à raison de la considération due au brillant Papinien. Si vous découvrez dans ces notes quelque chose qui vous semble nécessaire pour compléter ou interpréter les travaux du très savant Papinien, n'hésitez pas à le recueillir comme ayant force de loi ; en sorte que tous les grands prudents dont les décisions seront rapportées dans ce recueil jouissent de la même autorité que si leurs travaux étaient issus des constitutions impériales, et proférés par notre divine bouche. Car, avec

raison, nous faisons nôtre ce travail, puisque toute autorité vient de nous : celui qui corrige une œuvre médiocre est plus digne de louanges que celui qui l'a le premier imaginée.

7. Nous voulons aussi que ceci vous soit objet de zèle : si vous trouvez dans les ouvrages anciens quelque chose qui soit mal placé, inutile ou imparfait, supprimez les longueurs inutiles, complétez ce qui est insuffisant, et livrez une œuvre équilibrée et aussi harmonieuse que possible. Il vous faudra également observer ceci : si vous trouvez dans les vieilles lois ou dans les constitutions insérées par les anciens dans leurs ouvrages, quelque transcription infidèle, corrigez-la elle aussi, et livrez-la remise en ordre, en sorte que paraisse véritable, sincère et bon ce qui aura été par vous choisi et retenu. [...] Nous voulons que tout ce qui figure dans ce recueil soit observé sous la forme où il sera mis, au point que même si elles avaient été différemment transcrites chez les anciens, et qu'elles se présentent d'une manière opposée dans le recueil, il ne faudrait faire reproche d'aucun crime de faux en écritures, mais bien attribuer cette différence à notre choix délibéré.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Justinien, empereur d'Orient (527-565), entreprend un an seulement après son avènement un immense travail de compilation afin de remettre en ordre les sources du droit. Le 15 décembre 530, par la constitution impériale dite Deo Auctore, expression par excellence du pouvoir législatif de l'empereur, destinée au questeur du palais Tribonien, il ordonne l'élaboration du Digeste qui est un recueil contenant des extraits de la jurisprudence romaine classique.

Contexte historique et juridique. Les compilations de Justinien ont pour objectif de remettre de l'ordre dans le chaos législatif qui règne au VI^e^ siècle. Toutefois, l'idée d'une compilation n'est pas neuve. Dès la fin du III^e^ siècle après J.-C., l'abondance de la législation impériale, qui fait de l'empereur la source unique du droit (lex animata), forme une masse de plus en plus difficile à manier et incite à en faire des recueils. Ainsi, en 292 et 295, deux compilations furent composées : il s'agit des Codes Grégorien et Hermogénien. Ce ne sont toutefois que des recueils privés qui n'avaient pour but que de mettre à la disposition des juristes des rescrits importants des II^e^ et III^e^ siècles concernant le droit privé. L'idée d'une compilation des constitutions prend une toute autre tournure avec le Code Théodosien (438), dû à l'empereur d'Orient Théodose II qui réunit les constitutions impériales promulguées depuis Constantin (306-337). Mais, à la différence des deux codes précédents, il a valeur officielle. Il restera en vigueur en Occident jusqu'à la fin de l'Empire (476) et sera le code officiel en Orient jusqu'aux compilations de Justinien. D'ailleurs, l'œuvre de ce dernier ne se limite pas au Digeste. Dès 529, il fait rassembler l'ensemble des constitutions impériales, dont les plus anciennes remontent au règne d'Hadrien (117-138), dans un Code, puis suivront les Institutes (533), bref manuel d'enseignement destiné aux étudiants, et les Novelles, recueil des constitutions postérieures au Code, nées de l'activité législative de Justinien entre 535 et 565. Ces quatre recueils forment l'ensemble des compilations de Justinien désignées à partir du Moyen âge sous le nom de *Corpus juris civilis*.

Intérêt du texte et problématique. Au moment de l'avènement de Justinien, la codification réalisée au siècle précédent s'avère incomplète et insuffisante. Aussi, l'empereur se lance un défi monumental : compiler la somme du droit romain, ce qui permettra en outre de restaurer le prestige de l'Empire. Aussi, quelles sont les finalités poursuivies par la constitution Deo Auctoreet les moyens qu'elle déploie pour mener à bien cette politique de codification ?

ANNONCE DU PLAN. En plus d'assigner à son questeur la mission de ressembler les fragments des écrits des jurisconsultes classiques (I), Justinien définit expressément la méthode de travail à suivre pour élaborer le Digeste (II).

I. UNE ŒUVRE IMMENSE : LA COMPILATION DES FRAGMENTS DES ŒUVRES DES JURISTES CLASSIQUES

L'élaboration du Digeste, dont les extraits de la jurisprudence classique constituent le fondement (B), s'inscrit pleinement dans le cadre plus général d'une restauration du droit (A).

A – LA JUSTIFICATION DU DIGESTE : RESTAURER LE DROIT

1) Un recueil s'inscrivant dans une compilation plus globale

– La première étape : l'élaboration du « Code ». Il s'agit de la compilation des constitutions impériales promulguées à partir du règne d'Hadrien. C'est le premier pas vers la restauration du droit dans son ensemble.

– La seconde étape : l'élaboration du « Digeste ». La volonté de faire de la jurisprudence romaine une synthèse claire et précise contribue à la rénovation du droit romain, mais aussi à la réaffirmation de l'autorité impériale.

2) Une restauration complète du droit romain jurisprudentiel

– La consécration des écrits des prudents ou la reconnaissance du « jus ». S'inscrivant dans une période de chaos législatif, la compilation justinienne aura valeur de loi et le Digeste bénéficiera lui aussi du statut de « loi ».

– Fournir aux juges et aux plaideurs des solutions fermes et uniformes. Il convient de mettre à la disposition des parties les extraits les plus significatifs des grands jurisconsultes en matière de droit civil et de droit pénal.

B – LE FONDEMENT DU DIGESTE : LES EXTRAITS DE LA JURISPRUDENCE CLASSIQUE

1) L'importance de la jurisprudence à l'époque classique

– La notion de jurisprudence. Il s'agit de la science du droit, c'est-à-dire à la fois la connaissance des règles et leur mise en œuvre pour l'usage pratique. Le jurisconsulte donne ainsi des consultations pour en faciliter la mise en œuvre.

– La jurisprudence, une source du droit à l'époque classique. Créateurs de droit par leurs écrits et leurs consultations, les jurisconsultes ont posé des règles nouvelles en cas de silence de la loi.

2) Une sélection de juristes bénéficiant du jus respondendi

– Les caractères du jus respondendi. Créé par Auguste, il s'agit d'une sorte de brevet officiel de juriste-consultant attribué par l'empereur : les consultations délivrées par les juristes (Papinien, Ulpien, Paul...) sont ainsi munies de l'*auctoritas* de l'empereur.

– Une source jurisprudentielle plus large que la loi des citations (426). Cette loi confirmait l'autorité de l'ensemble des œuvres de cinq jurisconsultes classiques (Gaïus, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin) devant les tribunaux. En prenant comme référence les juristes bénéficiant du jus respondendi, Justinien élargit la base jurisprudentielle.

Une fois l'objectif fixé, Justinien précise la méthode à suivre pour mener à bien cette remise en vigueur du droit classique.

II. UNE MÉTHODE RATIONNELLE DE TRAVAIL EXPRESSÉMENT DÉFINIE

Elle concerne les deux aspects du Digeste : la forme (A) et le fond (B).

A – LES PRESCRIPTIONS IMPÉRIALES SUR LA FORME DU DIGESTE

1) La nomination d'une Commission de spécialistes

– Le principal collaborateur : Tribonien. Professeur de l'école de droit de Constantinople, questeur du palais, il a déjà collaboré à l'élaboration du Code et préside la Commission chargée de préparer le Digeste.

– La composition de la Commission. La Commission était composée selon toute vraisemblance de 4 professeurs de droit, de 11 avocats et 2 de hauts fonctionnaires. La Commission travailla vite (3 ans).

2) L'organisation du recueil

– La présentation du Digeste. Le recueil doit être divisé en 50 livres, subdivisés eux-mêmes en titres. Les rubriques des titres indiquent l'objet de chacun d'eux. Chaque fragment commence par une inscription qui indique le nom du juriste, l'œuvre où le texte a été pris, le numéro du livre dans cette œuvre.

– L'existence de modèles : le « Code » et « l'édit perpétuel ». Le Code est divisé en 12 livres, eux-mêmes subdivisés en titres. Les Constitutions sont rangées dans chaque titre par ordre chronologique. Quant à l'édit perpétuel, Tribonien et ses collaborateurs s'en inspireront, sans toutefois lui rester toujours fidèle.

B – LES PRESCRIPTIONS IMPÉRIALES SUR LE FOND DU DIGESTE

1) Le principe de l'égale autorité des décisions des jurisconsultes

– Des recommandations sur les écrits mêmes des jurisconsultes. Si le travail imparti à la Commission est considérable, ce sont toutefois essentiellement des auteurs comme Papinien, Ulpien et Paul qui ont donné la matière du Digeste. Le principe est celui de l'égal traitement des écrits des auteurs.

– La valeur juridique des notes des prudents et du Digeste. Les notes des prudents ajoutées aux textes initiaux d'autres prudents auront une valeur législative et la valeur juridique des travaux de Tribonien sera comparable à l'unique source du droit de l'époque : les constitutions impériales.

2) Une exigence : livrer une « œuvre équilibrée » et « remise en ordre »

– Une liberté de choix accordée aux commissaires. La Commission doit procéder à un important travail de synthèse et adapter les textes anciens au droit nouveau en recourant aux interpolations. Il s'agit de moderniser les textes tout en restant fidèle aux idées des écrits jurisprudentiels.

– Une limite : l'interdiction de tout commentaire. Sélectionner, rénover, supprimer, corriger, équilibrer, remettre en ordre ne signifie aucunement faire des commentaires. Il s'agit de trancher dans la masse existante sans dénaturer celle-ci par des remarques issues de juristes du VI^e siècle.

Le Digeste fut publié le 16 décembre 533 par la Constitution Tanta, et entra en vigueur le 30 décembre de la même année. Bien qu'il ne semble pas avoir connu le succès auprès des praticiens, sa signification idéologique ressort clairement : la volonté impériale qui l'anime affirme la permanence et la supériorité de la culture romaine en défendant la pureté du droit classique contre le droit vulgaire.

Bibliographie

Sur le droit public romain :

GAUDEMET (J.) et CHEVREAU (E.), *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2014.

HUMBERT (M.) et KREMER (D.), *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2014.

Sur le droit privé romain :

GAUDEMET (J.) et CHEVREAU (E.), *Droit privé romain*, Paris, Montchrestien, 3e éd., 2009.

BREGI (J.-F.), *Droit romain : les obligations*, Paris, Ellipses, 2006

BREGI (J.-F.), *Droit romain : les biens et la propriété*, Paris, Ellipses, 2009

Sur l'Église, son droit et le monde romain :

GAUDEMET (J.), *L'Église dans l'Empire romain*, Paris, Sirey, 2e éd., 1990.

GAUDEMET (J.), *Les sources du droit dans l'Église en Occident du IIe au VIIe siècle*, Paris, Cerf, 1985.

Partie 1

Les institutions du Haut Moyen Âge (v^e-x^e siècle)

Titre 1 — **Le pouvoir et l'administration**

Chapitre 1 — Les Mérovingiens : une royauté germanique

Chapitre 2 — Les Carolingiens ou l'imparfaite renaissance de l'État

Titre 2 — **Le droit et la justice**

Chapitre 1 — Des sources plurielles

Chapitre 2 — Une justice primitive

En 476, la prise de Rome par le chef barbare Odoacre qui dépose l'empereur Romulus Augustule et renvoie à Constantinople les insignes impériaux, est un événement d'une portée considérable. En effet, la chute de l'Empire romain met un terme en Occident à l'existence d'une civilisation parmi les plus brillantes et qui a porté à un niveau très haut les institutions et le droit. En Gaule, sur les ruines de la romanité, se constituent des principautés barbares qui sont en net recul par rapport à l'organisation politique et sociale romaine. À la fin du V^e siècle, emmenés par Clovis, les Francs entreprennent la conquête de toute la Gaule romaine. Ils éliminent les derniers vestiges du pouvoir gallo-romain et dominent les autres peuples germaniques. Dans le domaine des institutions et du droit, les souverains francs combinent intelligemment la tradition germanique avec l'héritage romain et le christianisme. Leur œuvre politique, administrative et juridique est favorisée par la fusion progressive des différents peuples qu'ils gouvernent. Vers le VIII^e siècle, le royaume franc apparaît comme la puissance principale en Occident car même si les princes mérovingiens ne gouvernent plus (période des rois dits « fainéants »), le pouvoir est solidement tenu en mains

par les maires du palais. En repoussant les Arabes à Poitiers en 732, les Francs s'affirment comme le rempart de la chrétienté. C'est donc naturellement vers eux que se tournent ceux qui rêvent de réunification politique. L'avènement de la dynastie carolingienne, favorisée par la papauté, rend possible le renovatio imperii. En 800, l'Empire est restauré au bénéfice de Charlemagne qui étend sa domination en Europe. Les Carolingiens tentent de renouer le fil rompu en 476 et d'instaurer à nouveau les principes romains. Toutefois, la faiblesse des successeurs de Charlemagne conjuguée à de nouvelles invasions et au développement des forces centrifuges sonnent le glas de cette restauration impériale dont l'acte de décès est, en 843, le traité de Verdun qui dépèce l'empire. Dans la Francia occidentalis, à partir de la fin du règne de Charles le Chauve, l'autorité royale entre en décadence alors que se renforce le pouvoir de l'aristocratie et que deviennent perceptibles les prémices de la féodalité. En 987, les grands décident de ne pas choisir le roi dans la famille carolingienne et élisent Hugues Capet.

Le pouvoir et l’administration

Chapitre

1

Les Mérovingiens : une royauté germanique

Plan du chapitre

Section 1 **Une conception personnelle du pouvoir**
- §1. Une royauté patronale et patrimoniale
- §2. Les apports romain et chrétien

Section 2 **Les moyens du gouvernement royal**
- §1. Des prérogatives royales sommaires
- §2. Une administration peu développée

RÉSUMÉ

Sur les ruines de l'Empire romain d'Occident et en conquérant au cours du VI^e^ siècle l'ensemble de la Gaule, les Francs établissent une royauté dont les principes et les moyens sont largement en retrait par rapport à ceux de l'ancien État romain. Leur royauté est patronale, le pouvoir royal y étant établi sur les rapports personnels entretenus par le roi et ses principaux guerriers. Elle est également patrimoniale, le royaume est la propriété du monarque. Dans l'exercice de son pouvoir, le souverain mérovingien dispose de prérogatives sommaires : le ban et la *mainbour*. Enfin, les moyens administratifs sont limités tant au plan du gouvernement central que de l'administration locale, tous deux embryonnaires.

Avec l'avènement de Clovis, en 481, s'ouvre l'ère de la dynastie mérovingienne dont le règne devait durer jusqu'en 751. Dans les premiers temps de cette période, les Francs vont parachever la conquête de la Gaule romaine et mettre en place une monarchie largement tributaire de ses origines germaniques, tant dans la conception du pouvoir que dans la pratique gouvernementale et administrative.

Section 1 Une conception personnelle du pouvoir

Les Francs développent une conception relativement simple du pouvoir, héritée de leur passé barbare, et nettement en retrait par rapport à l'idée romaine de *res publica* et d'État. Même si on peut noter un certain syncrétisme qui combine les legs romain et chrétien à ses accents germaniques, la royauté mérovingienne reste patronale et patrimoniale.

§1. Une royauté patronale et patrimoniale

32. On ne trouve pas, chez les Francs, l'idée d'un ordre juridique supérieur dépassant la personne du ou des titulaires de l'autorité publique comme c'était le cas à Rome, sous la République et l'Empire. La notion d'État a été très largement altérée et le pouvoir royal mérovingien repose en fait sur des bases personnelles. On y retrouve notamment l'esprit du *comitatus*, ou compagnonnage, vieille institution germanique décrite par l'historien latin Tacite. Un groupe d'hommes se rassemblait soit pour la chasse soit pour la guerre autour d'un meneur, considéré comme apte à exercer le commandement en raison de qualités personnelles exceptionnelles. Effectivement, les rois mérovingiens, tout au moins les premiers d'entre eux, ont conservé l'essentiel de ce qui faisait l'essence même du chef de guerre germain. Le souverain commande aux guerriers de sa suite car il sait les mener à la victoire. Il est d'ailleurs *Rex Francorum*, c'est-à-dire « roi des Francs » et non pas roi de Francia ou de France ! Son art militaire lui vaut une autorité naturelle et charismatique sur les guerriers. Le règne de Clovis, figure emblématique de la dynastie mérovingienne, illustre parfaitement cette conception du pouvoir fondée sur la conquête. À son avènement, le petit-fils de Mérovée n'est qu'un chef barbare parmi tant d'autres et ne contrôle qu'une zone territorialement limitée au nord de la Gaule et à la Belgique seconde. En 486, il bat le général gallo-romain Syagrius et conquiert les bassins de la Seine et de la Loire. En 496, au terme d'une bataille longtemps indécise, il écrase les Alamans à Tolbiac. Enfin en 507, il défait les Wisigoths à Vouillé et les refoule vers l'Espagne. Ses fils détruiront le royaume burgonde et récupéreront la Provence, parachevant ainsi la conquête franque de l'ancienne Gaule romaine. Épopée militaire qui, en l'espace de quelques décennies, singularise et prédestine la famille mérovingienne, faisant d'elle l'unique pépinière de la royauté. L'hérédité, phénomène connu des Germains, est ainsi consacrée comme mode légitime de transmission de la couronne.

33. Dans le cadre d'une telle conception du pouvoir, c'est un lien personnel qui unit le roi à ses sujets. Leur allégeance ne se fait donc pas en faveur d'une quelconque « chose publique », cette notion n'existe plus, mais se porte vers la personne de celui qui commande. La tradition franque fondée sur l'honneur militaire favorise d'ailleurs une relation d'homme à homme dont la matérialisation est le *leudesamio*, serment de fidélité prêté au roi par les hommes libres, ou tout au moins par les principaux d'entre eux, parmi lesquels se retrouvent les grands du royaume, c'est-à-dire l'aristocratie franque et gallo-romaine. Ceux qui s'engagent par serment vis-à-vis du souverain mérovingien deviennent ses leudes, ses fidèles. C'est à travers eux que le roi assoit son autorité sur l'ensemble de la population. L'efficience de son pouvoir repose ainsi sur la fidélité de ces accompagnons proches.

34. Un autre aspect marquant résultant des mentalités franques est le caractère patrimonial de la royauté. Le royaume est considéré comme la chose du roi. Ce dernier a sur le *regnum* les mêmes droits qu'un propriétaire sur son patrimoine privé. Le roi possède le royaume, assimilé à l'origine à un butin, par droit de conquête. Il est ainsi totalement libre d'en disposer à sa guise, d'aliéner les terres ainsi que les prérogatives qui leur sont attachées. Les rois francs pratiquent ainsi à partir des biens du *regnum* une politique de libéralités et de largesses qui leur permet de s'attacher les leudes et les membres de l'aristocratie. C'est ainsi que Clovis a pu débaucher les fidèles du roi Racagnaire en étant plus généreux que leur ancien maître. Cette politique du don royal est d'ailleurs conforme à la pratique franque du partage du butin entre le roi et les guerriers victorieux. La légendaire affaire du vase de Soissons l'illustre bien. Toujours est-il que la distinction romaine entre le domaine public et le domaine privé s'est étiolée.

35. Le caractère patrimonial de la royauté se ressent également en matière de succession royale. Les Mérovingiens ont consacré l'hérédité, principe qui leur permettait de maintenir le pouvoir dans leur lignée. Mais, la succession royale est réglée comme une succession ordinaire, selon les termes de la fameuse Loi salique, loi nationale des Francs (cf. *infra,* n° 66). À la mort du souverain, le titre royal et le royaume reviennent ainsi à ses fils à parts égales, la Loi salique excluant les filles de la succession à la terre salique en présence d'héritiers mâles. Les Francs ignorant le principe de la primogéniture, c'est-à-dire du droit d'aînesse, les Mérovingiens pratiquent le partage du royaume. Ainsi, à la mort de Clovis en 511, le *regnum Francorum* (le royaume des Francs) est-il divisé entre ses quatre fils Thierry, Clotaire, Clodomir et Childebert. Chaque héritier est gratifié du titre de roi des Francs et chacun d'entre eux reçoit une zone d'influence. Vont ainsi progressivement émerger au sein du royaume franc plusieurs entités territoriales : l'Austrasie à l'Est, la Neustrie à l'Ouest, la Bourgogne et l'Aquitaine. Ces partages sont parfois sources de graves conflits, mais ils se résolvent souvent par le triomphe d'un des héritiers, comme ce sera le cas pour Clotaire I^{er} ou encore Dagobert I^{er}, qui reconstitueront l'unité du *regnum Francorum* à leur profit. Les partages ne réussiront ainsi jamais à entamer la cohésion des Francs, garantie par la pérennité de la dynastie.

§2. Les apports romain et chrétien

Ils sont rendus inévitables par la rencontre des cultures barbare d'une part, romaine et chrétienne d'autre part. Mais, les emprunts faits au pouvoir romain et le rapprochement avec l'Église sont également la conséquence d'un calcul politique des premiers Mérovingiens.

36. Devant régner sur une majorité de sujets gallo-romains (ils sont plusieurs millions contre quelques centaines de milliers de Francs) et afin d'être légitimes aux yeux de ceux-ci, les souverains mérovingiens ont tout intérêt à inscrire leur gouvernement dans la continuité de l'Empire romain. Suivant l'exemple de leurs premiers chefs qui s'étaient mis au service de Rome en tant qu'auxiliaires militaires, les rois francs se considèrent donc toujours comme protecteurs de la *romanitas*. Avant même la conquête du royaume de Syagrius, en 486, Clovis est considéré comme un « gouverneur » romain par l'évêque de Reims. Il n'hésite alors pas à se parer du titre de princeps. Au lendemain de sa victoire sur les Wisigoths, il reçoit de l'empereur romain d'Orient les dignités de consul et d'auguste. Ainsi, à la suite de leur figure de proue, les Mérovingiens ne rechigneront pas à utiliser la *titulature* impériale, en raison de son prestige et parce que c'est un excellent moyen de renforcer leur autorité sur les Gallo-romains.

37. L'Église catholique présente également l'avantage d'assurer une meilleure assise au pouvoir franc. La conversion de Clovis et de ses guerriers, au lendemain de la bataille de Tolbiac, en 496, va lui concilier définitivement les Gallo-romains et accélérer la fusion des élites. Il est d'ailleurs à noter que Clovis a pris soin de recevoir le baptême catholique, se distinguant par là des autres souverains barbares, Wisigoth ou Burgonde, dont l'arianisme fait d'eux des chrétiens certes, mais hérétiques. À ce titre, les rois francs vont pouvoir utiliser l'Église, notamment sur le plan administratif, l'institution ecclésiastique s'avérant un moyen sûr de quadriller la population et par là même un excellent instrument de règne. Enfin, le baptême du « nouveau Constantin » (c'est ainsi que Grégoire de Tours, l'historien des Francs, appellera Clovis !) inaugure une alliance qui s'avérera multiséculaire entre le trône et l'autel.

Section 2 Les moyens du gouvernement royal

Parce qu'il est d'origine militaire, le pouvoir du roi franc se manifeste par des prérogatives sommaires. Rapportée à la bureaucratie impériale romaine, l'administration mérovingienne apparaît rudimentaire.

§1. Des prérogatives royales sommaires

Ces prérogatives qui matérialisent les rapports du roi avec ses sujets sont au nombre de deux : le *bannum* et le *mundium*.

38. Le roi dispose tout d'abord du *bannum*, ou ban, qui est le pouvoir de commander, d'ordonner et d'interdire. Il s'agit d'une prérogative pleine, le

souverain l'exerçant sans limites ou presque, et personnelle. Elle permet au roi franc de convoquer l'armée (on parle d'*hériban*), d'exiger tributs et impôts, de promulguer certains actes de nature législative (même s'ils sont peu nombreux à l'époque). Le *bannum* lui permet également de faire citer en justice ses sujets dans le cadre de la procédure publique. La citation est alors appelée *bannitio*. Le ban royal peut être appréhendé comme un ordre prescrivant un acte précis, comme un pouvoir de contrainte. Y déroger, c'est méconnaître la volonté du roi. On dit de celui qui ignore un ordre du roi qu'il est forban, c'est-à-dire en dehors du ban. N'importe qui peut alors légitimement le tuer dans la mesure où il est devenu comme « le loup dans la contrée ».

39. Le roi est ensuite responsable de la paix et de l'ordre dans le *regnum*. D'où la seconde prérogative qui est le *mundium*, sorte d'autorité verbale (de « *mund* », la bouche). On parle aussi de *mainbour*. Par le *mundium*, le roi assure de manière générale la paix aux sujets et aux établissements sis dans le royaume. Puisque telle est sa volonté, la paix royale revêt le caractère de prescription. C'est à ce titre que le roi perçoit une partie de la composition pécuniaire ou de l'amende versée à la victime, ou à la famille de celle-ci, par l'auteur d'une injure ou d'une agression. C'est le Friede Geld, le prix de la paix. Le roi peut user de sa *mainbour* pour placer certaines personnes et certains lieux sous une protection particulière. Il en est ainsi pour ses proches, ses leudes, les grands francs ou gallo-romains. Les clercs et les établissements ecclésiastiques bénéficient également de cette protection spéciale. Bien entendu, le montant de la composition pécuniaire évolue proportionnellement au rang de la victime et au niveau de protection dont elle bénéficie de la part du roi.

§2. Une administration peu développée

40. Les souverains francs gouvernent entourés de leurs proches et de leurs fidèles. À cette fin, ils ont conservé l'institution romaine du palais ou *palatium*. Évidemment, à l'époque mérovingienne, cet organe central de gouvernement n'est plus aussi structuré que sous l'empire romain. Le palais réunit de ce fait une foule fluctuante de courtisans, aristocrates, Francs et Gallo-romains, laïcs et ecclésiastiques, et de domestiques, parmi lesquels le roi choisit ses conseillers et les auxiliaires de son gouvernement. Toutes ces personnes sont ses convives, ceux qu'il nourrit et qu'il entretient. Le gouvernement royal n'a pas véritablement de siège fixe, même si certains lieux retiennent la préférence des souverains (Paris, Orléans, Soissons par exemple), et le palais est donc itinérant, il se déplace avec le roi de domaine en domaine. On peut noter toutefois un début de spécialisation des tâches gouvernementales. Celles-ci sont confiées à des officiers palatins, fidèles d'entre les fidèles, qui cumulent la direction d'un service domestique et d'un secteur de l'administration. Certains sont des personnages considérables. Tel est le cas du maire du palais, ou major *domus*. Chargé de l'entretien du roi, il contrôle de ce fait l'ensemble de la domesticité et coiffe tous les aspects du gouvernement. Le comte palatin exerce, lui, des fonctions judiciaires, notamment en instruisant les affaires portées devant le

tribunal du palais. Les Mérovingiens ont par ailleurs souhaité maintenir la tradition romaine de la chancellerie. Institution qui met en forme les actes royaux, elle est dirigée par le *cancellarius* et est composée par un personnel issu des couches cultivées de la population gallo-romaine.

41. Le plaid est le second organe de gouvernement. Même si, chez les Germains, l'assemblée des guerriers semble avoir joué un rôle politique important, sous les Mérovingiens il est rare que les guerriers soient tous réunis fréquemment, même si les souverains tentent d'organiser annuellement une revue militaire générale. L'assemblée populaire originelle a laissé désormais la place au plaid ou *placitum*, réunion politique restreinte où le roi convie les grands chaque fois qu'il tient à les consulter au sujet de ses décisions gouvernementales. Cette institution tient lieu de palais élargi, le roi cherchant à obtenir l'adhésion des notables. À partir du VI^e^ siècle, les grands seront ainsi associés à la procédure législative par le biais du *placitum*. Bien entendu, de simple organe consultatif sous le règne de rois puissants, le plaid peut se transformer en véritable conseil aristocratique de gouvernement à l'occasion du règne de monarques plus faibles.

42. Enfin, à l'échelon local, le pouvoir royal est représenté et relayé par des agents territoriaux. Dans ce domaine également, le système administratif mérovingien est très en retrait par rapport à l'administration municipale et provinciale romaine. Les rois francs prennent l'habitude de déléguer leur ban et leur *mainbour* à des comtes. Ce terme vient du latin *comes* qui signifie compagnon et qui traduit la force du lien les unissant au roi. Chacun d'eux est installé dans une circonscription territoriale, le pagus ou pays. Tant que faire se peut, on a respecté le découpage administratif gallo-romain et le pagus recoupe souvent l'ancien territoire de la cité et du diocèse, ce qui permet au passage d'utiliser l'évêque comme auxiliaire administratif. Le comte emploie les pouvoirs qui lui ont été confiés pour assurer le respect des ordres royaux et maintenir la paix du roi, rendre la justice, lever les contingents militaires, recouvrer les subsides auprès des sujets. Il est assisté d'agents subalternes, les centeniers, que l'on trouve à la tête de la centaine, nouvelle subdivision issue du découpage du pagus. Les charges comtales sont considérées comme des *honores*, des honneurs. Conception patrimoniale de la royauté aidant, elles sont accompagnées de largesses. Le roi pourvoit ses comtes en terres, titres et prérogatives. Ceci explique le développement d'une puissante aristocratie terrienne détentrice d'une partie de la puissance publique.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Marculf, Formulae..., I, 8, in J. Imbert, G. Sautel & M. Boulet-Sautel, *Histoire des institutions et des faits sociaux I. Des origines au X^e^ siècle*, Paris, PUF, 1957, pp. 340-341.

Charte de duché, de patriciat ou de comté. – La perspicacité de la clémence royale est louée dans sa perfection pour ce qu'elle sait choisir entre tous les sujets ceux que distinguent leur mérite et

leur vigilance et il ne convient pas de commettre une dignité judiciaire à quiconque avant d'avoir éprouvé sa foi et son zèle. En conséquence, comme il nous semble avoir trouvé en toi, foi et efficacité, nous t'avons confié la charge du comté, du duché ou du patriciat, dans tel pays, que untel, ton prédécesseur, paraît avoir assumée jusqu'à présent, pour l'assumer et la régir, en sorte que tu gardes toujours une foi intacte à l'égard de notre gouvernement, et que tous les peuples habitant là – tant Francs, Romains, Burgondes que toute autre nation – vivent et soient administrés par ta direction et ton gouvernement et que tu les régisses par droit chemin, selon leur loi et coutume, que tu apparaisses le grand défenseur des veuves et des orphelins, que les crimes des brigands et des malfaiteurs soient sévèrement réprimés par toi, afin que les peuples vivant dans la prospérité et dans la joie sous ton gouvernement aient à demeurer tranquilles ; et que tout ce que dans cette charge l'autorité du fisc est en droit d'attendre que tu l'apportes toi-même, chaque année, à nos trésors.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Marculf est un moine qui, au milieu du VII^e^ siècle, est maître dans l'art de rédiger les actes juridiques les plus variés, aussi bien ceux relevant de la vie courante, donc du droit privé, que ceux relevant du droit public. Marculf exerce son art à l'école de l'évêque de Paris, Landry. Le recueil de Marculf suit précisément la distinction entre droit public et droit privé : en effet, sa première partie est constituée par les modèles d'actes utilisés par les services de l'administration royale, les *praecriptiones regales*, tandis que sa seconde partie regroupe des modèles d'actes privés pour les particuliers, les *cartae pagenses*. Le texte ici présenté, charte de duché, de patriciat ou de comté, appartient à la première catégorie.

Contexte historique et juridique. Au V^e^ siècle, le déferlement de plusieurs peuples germaniques dans les territoires occidentaux de l'empire met fin à plusieurs siècles de culture et de civilisation romaines. Parmi ces peuples, les Francs, installés dans le Nord de la France et l'actuel Benelux, jouèrent un rôle fondamental. Ce sont des alliés traditionnels de l'Empire romain, qu'ils défendent contre les attaques d'autres peuples germaniques. À la fin du V^e^ siècle et au début du VI^e^, ils sont sous l'autorité d'un roi énergique, Clovis. En 30 ans, il va conquérir un royaume en écrasant successivement l'armée du commandant romain du Nord de la France à Soissons (486), les Alamans à Tolbiac (496), et les Wisigoths d'Alaric II à Vouillé en 507. Clovis est soutenu par les populations gallo-romaines que les Francs connaissaient bien et avaient défendues. Sa conversion au catholicisme fit de lui l'allié privilégié de l'Église, en pleine ascension. Ainsi, deux aspects fondamentaux de l'histoire de France étaient mis en place : le lien avec l'Église catholique et la légitimité dynastique, puisque les fils de Clovis lui succédèrent sans problème. Un dernier élément d'importance est l'établissement de sa capitale à Paris. Les fils de Clovis continuèrent d'ailleurs l'œuvre de leur père en annexant le royaume Burgonde (Sud-est de la France), fixant ainsi pratiquement les frontières de la France actuelle. Le droit romain, extrêmement précis et élaboré, cohabite désormais avec les droits coutumiers des différents peuples germaniques (cf. *infra,* n^os^ 59 et s.). En effet, lorsque les différents peuples germaniques entrèrent dans l'empire, il sembla plus simple de les laisser bénéficier de leur droit « national ». Ce système de la personnalité des lois est caractéristique de l'époque mérovingienne : il est le résultat de la cohabitation sur un même territoire de peuples différents, chacun restant soumis à ses lois d'origine. Ce système est cependant circonscrit au domaine du droit privé, dont le droit pénal, car en ce qui concerne le droit public, les rois francs ont imposé à tous les peuples vivant sous leur autorité, leur organisation administrative et politique.

Intérêt du texte et problématique. En matière administrative et politique précisément, les Francs imposent leurs conceptions, ce dont la charte, présentée par Marculf, constitue une illustration significative. Cette charte expose en effet les critères de nomination des agents royaux mérovingiens, ainsi que leurs missions.

ANNONCE DU PLAN. Ce modèle de charte est révélateur de la volonté des rois mérovingiens d'imposer leur ordre public (I) en même temps qu'il prescrit le maintien de l'ordre juridique privé existant (II).

I. L'IMPOSITION DE L'ORDRE PUBLIC MÉROVINGIEN

Les rois mérovingiens nomment leurs gouverneurs territoriaux (comtes) en vertu d'un rapport personnel de confiance et de fidélité (A) ; ce lien personnel entre le roi et ses administrateurs explique la nature régalienne des pouvoirs de ces derniers (B).

A – LES RAPPORTS PERSONNELS ENTRE LE ROI ET LES ADMINISTRATEURS

1) La confiance du roi

En principe, le roi choisit ses administrateurs territoriaux à sa guise. Le texte invoque la « perspicacité » royale qui sait distinguer les plus méritants parmi ses sujets. C'est là un héritage de la conception germanique du pouvoir, marquée par l'importance du lien personnel unissant le roi à ses guerriers. En fait, le roi lui-même est moins libre qu'il n'y paraît, puisqu'il est lié par la diversité ethnique du royaume et par l'apparition d'une noblesse héréditaire. Ainsi, il nomme de préférence des comtes gallo-romains au sud du royaume, et des comtes d'origine germanique au nord. Le roi doit également tenir compte des rapports de force au sein de la société et nomme souvent les membres des mêmes grandes familles, car leur soutien lui est nécessaire.

2) La fidélité à l'égard du roi

Dans la tradition germanique, les guerriers étaient liés à leur roi par des liens personnels de sujétion et de fidélité, extérieurement symbolisés par un serment consistant en une promesse de ne pas nuire au roi, de lui obéir et d'épouser ses amitiés et ses inimitiés. C'est d'ailleurs grâce à un autre texte de Marculf que l'on connaît l'existence de ce serment, le leudesamio. Cette fidélité est conçue comme devant être préalablement éprouvée ; ainsi, la charge de comte est présentée comme la récompense du mérite personnel de celui auquel elle est confiée.

B – UNE ADMINISTRATION DE TYPE ROYAL

1) Une délégation générale de puissance publique

La charte fait clairement apparaître le comte comme un agent du roi, comme un représentant de la puissance publique. Il est notamment en charge de l'administration de la justice et le pouvoir qui lui est confié est qualifié de « gouvernement ». Cela démontre qu'entre le pouvoir royal et le pouvoir comtal, il y a une différence de niveau, mais pas de nature : le pouvoir du comte prolonge celui du roi.

2) La mise en œuvre des pouvoirs fiscaux

L'obligation personnelle la plus lourde pesant sur le comte est l'obligation fiscale. En même temps, cette obligation démontre que le comte est bien l'agent qui prolonge l'action royale au niveau local. Il collecte l'impôt pour le roi, les droits de péage, ainsi que les amendes. Même s'il en garde une part pour lui-même, cette prérogative fiscale fait du comte un élément déterminant de l'imposition d'un ordre public royal par les Mérovingiens.

II. LE MAINTIEN DE L'ORDRE JURIDIQUE PRIVÉ

Le maintien de l'ordre juridique privé relève également du comte. Ce dernier est responsable du maintien de l'ordre en matière pénale (A), ainsi que du fonctionnement du système de la personnalité des lois (B).

A – LE MAINTIEN DE L'ORDRE EN MATIÈRE PÉNALE

1) La répression des crimes

Les fonctions régaliennes du comte en matière de droit privé consistent essentiellement dans la répression des infractions pénales sur le territoire qu'il administre. Le comte nomme notamment

des agents territoriaux de rang inférieur, les viguiers et centeniers qui vont convoquer les tribunaux que le comte préside.

2) La défense des faibles

Parallèlement à la répression des crimes, les comtes, véritables images du roi, doivent également protéger « la veuve et l'orphelin », c'est-à-dire les plus faibles. C'est là évidemment une transposition, au niveau local, de la mission générale du roi telle qu'elle est conçue par l'Église.

B – LE RESPECT DES LOIS DE CHACUN POUR LE BIEN DE TOUS

1) Le principe de la personnalité des lois

Le principe de la personnalité des lois est une obligation pour le comte. Il doit appliquer à chacun des hommes placés sous sa juridiction le droit de son peuple d'origine. Cela peut évidemment causer des conflits de lois lorsque des personnes d'origine différente étaient opposées devant le juge. Différentes solutions ont été adoptées (en droit pénal en particulier, on appliquait la loi de l'accusé), mais avec la fusion des peuples, le système de la personnalité des lois fut remplacé par un système territorial.

2) Le bien commun comme but

Le maintien de l'ordre en matière criminelle ainsi que le respect des lois de chacun, est présenté par la charte de Marculf comme la condition de l'ordre et de la prospérité. De ce point de vue, la conception d'un bien commun inséparable du bien particulier apparaît comme la conséquence de l'influence des conceptions aussi bien germaniques que romaines.

Bibliographie

FOURNIER (G.), *Les Mérovingiens*, Paris, PUF, Coll. « Que-sais-je ? », 7e éd. 1996.

GUILLOT (O.), *« Clovis "Auguste", vecteur des conceptions romano-chrétiennes »*, *Arcana imperii*, Limoges, PULIM, 2003, p. 149-182.

HEUCLIN (J.), *Les Mérovingiens*, Paris, Ellipses, 2014.

ROUCHE (M.), *Le choc des cultures. Romanité, Germanité, Chrétienté durant le Haut Moyen Âge*, Lille, Septentrion, 2003.

ROUCHE (M.) et DUMEZIL (B.) (dir.), *Le Bréviaire d'Alaric. Aux origines du code civil*, Paris, PUPS, 2008.

SASSIER (Y.), *Royauté et idéologie au Moyen Âge, Bas Empire, monde franc, France (IVe-XIIe siècle)*, Paris, A. Colin, 2e éd. 2012.

Chapitre

2

Les Carolingiens ou l'imparfaite renaissance de l'État

Plan du chapitre

Section 1 **Une conception chrétienne du pouvoir**
- §1. Une royauté sacrée et impériale
- §2. Le ministère royal

Section 2 **Le poids des traditions germaniques**
- §1. Le partage du royaume : une patrimonialité persistante
- §2. La dévolution du pouvoir : la combinaison de l'hérédité et de l'élection
- §3. La généralisation des liens personnels

Section 3 **Une administration réorganisée**
- §1. L'administration centrale
- §2. L'administration locale

RÉSUMÉ

Inauguré en 751 par l'usurpation du maire du palais Pépin le Bref, l'ordre carolingien est synonyme de grandeur retrouvée pour l'Occident chrétien. Les premiers règnes coïncident avec un nouvel essor de la civilisation occidentale. La romanité est redécouverte et la royauté franque atteint son apogée. Malheureusement, le rêve carolingien d'unité européenne et de restauration de l'État se brise à partir de la seconde moitié du IX^e^ siècle sous le coup des dangers extérieurs (la seconde vague d'invasions) et sous l'effet de la privatisation de la puissance publique au profit des grands.

43. Après le règne de Dagobert I^er^, la monarchie mérovingienne entre en décadence, minée par plusieurs phénomènes parmi lesquels la montée en puissance d'une aristocratie foncière difficile à maîtriser et la répétition des minorités royales. En 687, le maire du palais d'Austrasie, Pépin de Herstal, s'octroie le titre de *princeps Francorum* et obtient des grands que la charge de maire du palais devienne l'apanage de sa lignée. Effectivement, la fonction passe à son fils Charles Martel qui refoule les Arabes en 732 et accroît le prestige de la famille, puis au fils de ce dernier, Pépin le Bref. En 751, celui-ci dépose le roi Childéric III avec l'accord des grands et du pape Zacharie. La dynastie mérovingienne est morte. Le coup d'État de Pépin inaugure l'ère de la dynastie carolingienne qui doit son nom à son plus remarquable représentant : Carolus Magnus, Charlemagne.

Section 1 Une conception chrétienne du pouvoir

Interrogé par Pépin, Zacharie avait répondu que le titre de roi devait revenir à celui qui exerçait réellement le pouvoir. Ce qui n'était plus le cas du Mérovingien Childéric III, mais bien celui de Pépin le Bref. L'aval donné à l'usurpation pippinide par la Papauté scelle une seconde fois les liens tissés entre l'Église et le *regnum Francorum*.

§1. Une royauté sacrée et impériale

44. Le changement dynastique inaugure une conception chrétienne du pouvoir avec l'introduction du sacre, un rite d'origine vétérotestamentaire pratiqué par certains peuples germaniques comme les Wisigoths en Espagne. En 751, Pépin le Bref est sacré une première fois par Boniface, archevêque de Mayence. Le séjour du pape en Gaule lui fournit l'occasion d'être sacré une seconde fois, en 754, par le souverain pontife cette fois. Pépin en profite pour faire sacrer avec lui sa femme et ses deux fils, Carloman et Charles. À cette occasion, le pape Etienne interdit aux Francs de choisir leur souverain dans une autre lignée que celle des Pippinides. Le rituel de la cérémonie est propre à frapper les imaginations. Le roi est oint au moyen d'une huile, le saint chrême, qui aurait servi pour le baptême de Clovis. Ce rituel singularise

la personne royale en lui procurant une dimension surnaturelle et religieuse. Le sacre fait du roi l'élu de Dieu. Pépin prétend d'ailleurs être souverain de par la providence divine. À partir du règne de Charlemagne, le souverain est *Rex Dei Gratia*, roi par la grâce de Dieu.

45. L'utilisation du sacre comme mode de désignation du titulaire de la couronne relève également de contingences hautement politiques. Pour Pépin, il s'agit de renforcer sa position qui est due à l'usurpation de 751. Le sacre permet donc de légitimer la dynastie carolingienne, d'assurer la couronne aux descendants de la souche pippinide. Quant à l'Église, parcourue depuis la fin du V^e^ siècle par les théories sacerdotalistes, elle trouve en Pépin, puis en Charlemagne, l'homme providentiel capable d'accomplir le rêve des clercs : unifier politiquement la chrétienté. Au passage, elle ne peut que favoriser une pratique qui la place en position intermédiaire entre le pouvoir temporel et la source nouvelle du pouvoir, Dieu.

46. Pépin le Bref puis Charlemagne poussent l'expansion franque à son apogée, étendant leur domination sur une grande partie de l'Europe occidentale, dans des proportions qui ne sont pas sans rappeler celles du défunt empire romain. Géographiques, politiques, religieuses, les raisons ne manquent pas pour le restaurer au profit du roi franc, principal monarque chrétien. C'est chose faite à la Noël de l'an 800. De passage à Rome, Charles est couronné empereur par le pape Léon III. Cette *renovatio imperii* superpose une unité politique sur une unité religieuse. Elle hypertrophie plus particulièrement le pouvoir carolingien. Désormais, le roi des Francs et des Lombards est aussi « grand et pacifique empereur, gouvernant l'empire Romain ».

§2. Le ministère royal

47. L'alliance du trône et de l'autel entraîne une redéfinition de la royauté. Placé par Dieu à la tête de l'État, le roi carolingien a une mission quasi religieuse : amener le peuple chrétien au salut. Conseiller de Charlemagne, l'abbé Alcuin, voit dans le monarque un « vengeur des crimes, correcteur des erreurs et pacificateur ». Le roi exerce, en effet, la justice afin d'établir la paix voulue par Dieu. Il doit protéger les faibles, mais aussi l'Église. Le devoir du roi consiste également à favoriser l'expansion du christianisme, y compris par la guerre et la conquête. Et, c'est bien ce que fera Charlemagne en convertissant par la force les populations païennes de la Saxe.

48. Se fondant sur l'affirmation paulinienne de l'origine divine du pouvoir, « *omnes potestas a Deo* », l'Église, par l'intermédiaire de ses penseurs mais également de certains de ses papes tel Gélase I^er^, a développé, à partir du V^e^ siècle une pensée politique proclamant la supériorité du pouvoir spirituel sur le pouvoir temporel. C'est le sacerdotalisme. Au cours du IX^e^ siècle, certains évêques francs comme Jonas d'Orléans, Agobard de Lyon ou encore Hincmar de Reims, développent cette doctrine et font de la royauté un office à remettre entre les mains d'un prince digne de l'exercer. Bien évidemment, il revient aux évêques d'examiner la conduite du monarque et le cas échéant de le

sanctionner, voire de le déposer. La royauté n'est plus un droit patrimonial, elle est devenue une fonction : on parle de « *ministerium regis* », de ministère royal. Avec un prince fort comme Charlemagne, cette vision des rapports entre les pouvoirs temporel et spirituel avait peu de chances de s'imposer. Elle a davantage marqué les règnes suivants, notamment celui de Louis le Pieux.

Section 2 Le poids des traditions germaniques

La tentative d'instauration d'un État carolingien sur le modèle de l'empire romain est toutefois hypothéquée par la persistance des mentalités et des traditions germaniques, illustrée par l'impossibilité de consacrer la primogéniture dans la succession royale et impériale, le poids des grands et la multiplication des liens personnels.

§1. Le partage du royaume : une patrimonialité persistante

49. La pérennité de l'Empire carolingien passait par la conservation de son unité. À cette fin, il eût été indispensable de modifier les traditions successorales franques et de consacrer la primogéniture. Malheureusement, le poids des mentalités va favoriser le maintien des partages royaux. Ainsi, à la mort de Pépin le Bref, en 768, le *regnum Francorum* est divisé entre Carloman et Charles. C'est la mort rapide du premier qui permet à Charlemagne de réaliser à nouveau l'unité des Francs. En 806, Charlemagne lui-même prévoit sa succession sur le mode du partage entre ses trois fils : c'est la *divisio imperii*. Mais, deux d'entre eux vont disparaître avant sa mort en 814 et c'est ainsi que Louis le Pieux hérite seul de l'Empire.

50. Afin de préserver l'unité de celui-ci, Louis le Pieux imagine une nouvelle loi de succession. C'est l'*Ordinatio Imperii* qu'il promulgue en 817. Le système imaginé par l'empereur consacre le droit d'aînesse et permet de garantir l'unité impériale. Le fils aîné de Louis le Pieux, Lothaire, est désigné pour recueillir seul le titre impérial et, en attendant, la mort de l'empereur, il est couronné et associé au pouvoir. Ses frères cadets se verront chacun remettre un royaume, mais leur pouvoir leur sera délégué par l'empereur. Étant investis d'une souveraineté diminuée, ils seront ainsi sous la dépendance de Lothaire. Le règlement de 817 permettait de renforcer l'unité politique de l'Empire, mais était en opposition avec les traditions franques de partage des successions. Dès 822, il est remis en cause à l'occasion du remariage de Louis le Pieux et de la naissance d'un autre fils, le futur Charles le Chauve. Les fils de l'empereur vont même de son vivant entrer en conflit avec leur père puis se livrer des guerres fratricides. Le terme ultime en est le traité de Verdun en 843. Lothaire, vaincu, accepte le partage de l'empire. Il obtient la partie médiane qui portera le nom de Lotharingie. Louis le Germanique reçoit la partie orientale de l'empire. Quant à Charles le Chauve, il récupère la Francia occidentalis. Dans les décombres du rêve carolingien, la France vient d'apparaître.

§2. La dévolution du pouvoir : la combinaison de l'hérédité et de l'élection

51. Pépin le Bref avait pris soin de réunir les grands à Soissons, en 751, afin de leur faire approuver le renversement du dernier roi mérovingien. C'était créer un précédent dangereux dans la mesure où l'aristocratie pouvait se croire habilitée à participer à la désignation du monarque. D'ailleurs à partir de cette date, les souverains carolingiens prennent l'habitude de faire pratiquer l'élection anticipée de leurs héritiers afin d'associer ceux-ci au pouvoir. Mais sous les premiers Carolingiens on ne saurait assimiler cette élection par les grands à un véritable choix – le terme latin *electio* signifiant « choix » au sens littéral. Il s'agit davantage de leur faire reconnaître la légitimité et les droits des prétendants issus de la dynastie carolingienne. L'*electio populi* garantit alors le respect du principe héréditaire.

52. Mais avec la décadence de l'État carolingien et la faiblesse des successeurs de Charles le Chauve, le principe électif retrouve une nouvelle vigueur au cours des IX^e^ et X^e^ siècles. Les grands sanctionnent ainsi l'incurie des souverains carolingiens en recourant de temps à autre à l'élection d'un roi n'appartenant pas à la lignée de Charlemagne. Ainsi, en 888, ils préfèrent donner la couronne à Eudes, le fils de Robert le Fort, qui a défendu Paris contre les Normands. Au cours du X^e^ siècle, l'aristocratie choisira parfois le roi dans cette famille des Robertiens. C'est ce qui arrive, en 987, quand Hugues Capet, un Robertien, est élu au détriment de Charles de Basse-Lorraine, le prétendant carolingien.

§3. La généralisation des liens personnels

53. Réminiscence des mentalités germaniques, le lien personnel continue d'être prisé sous les Carolingiens. Moins abstrait que l'idée d'obéissance envers la chose publique, le serment de fidélité matérialise le lien qui unit le sujet au monarque carolingien. Charlemagne et ses successeurs l'exigent de la part des hommes libres. Mais, ceux-ci prêtent également des serments de fidélité aux grands, ce qui a pour effet de médiatiser le pouvoir, d'accroître la confusion et de développer les réseaux de clientèles en dehors de la sphère d'influence du pouvoir royal.

54. Les Carolingiens généralisent par ailleurs l'institution de la vassalité qui permet à un homme libre d'entrer dans la dépendance d'un plus puissant que lui. L'acte qui sanctionne cet engagement est la *commendatio* : le *vassus* se recommande à un senior. Il peut obtenir en contrepartie de sa soumission un bénéfice, parfois constitué en terres. Pour les Carolingiens, la vassalité apparaît comme un moyen sûr de lier les hommes libres à la royauté et, assortie du serment, de garantir leur fidélité. On voit donc se multiplier les *vassi regales*, les vassaux du roi, qui sont les personnages les plus importants de la société d'alors : aristocrates, comtes, évêques, qui reçoivent de la part du roi des bénéfices considérables. Mais, la vassalité se développe également au profit des

grands qui s'entourent ainsi d'une clientèle de fidèles et forment un écran entre le pouvoir central et les sujets. En 847, pensant à tort pouvoir contrôler à son profit le phénomène, Charles le Chauve promulgue le capitulaire de Mersen qui oblige chaque homme libre à se recommander à un puissant. Les Carolingiens n'ont pas compris que l'officialisation de la vassalité achèverait de superposer à la hiérarchie publique – roi, sujets – une pyramide de liens personnels fondés sur de véritables contrats privés et participerait à la désagrégation de l'État.

Section 3 Une administration réorganisée

Nouvelle conception du pouvoir, renaissance de l'État et extension territoriale sont autant de raisons qui expliquent la réorganisation de l'administration sous les Carolingiens.

§1. L'administration centrale

55. L'institution du palais a été conservée et plus que jamais la cour est un lieu stratégique où peuvent s'obtenir de la part du monarque cadeaux, honneurs et faveurs. On y trouve toujours les familiers et les fidèles du prince, de même que les domestiques qui le servent. Comme à l'époque mérovingienne, domesticité honorable et service administratif vont de pair. Ainsi, parmi les principaux dignitaires, on compte le sénéchal et le bouteiller qui sont responsables de la bonne marche du palais, mais à qui sont également confiées des missions hautement politiques ou militaires. N'oublions pas que l'on compte le sénéchal Eginhard parmi les morts de Roncevaux ! La fonction de maire a été supprimée par Pépin le Bref. Par contre la charge de comte du palais a été maintenue et cet officier est toujours doté de compétences judiciaires. Les Carolingiens ont maintenu en outre la pratique des assemblées. Ce sont les plaids généraux qui ne réunissent cependant que les grands, laïcs et ecclésiastiques. C'est en leur sein que seront élaborés certains capitulaires (cf. *infra,* n^{os} 69 et 70).

56. Une figure émerge parmi les dignitaires de l'administration centrale : celle du chancelier. En effet, le développement de l'écrit administratif souhaité par Charlemagne et inspiré par le souvenir des pratiques de l'empire romain fait de la chancellerie un service primordial au sein du palais. Le chancelier qui est toujours un clerc, est ainsi responsable de la rédaction des lois, les fameux capitulaires, et de l'authentification des actes royaux. Il est en effet le garde du sceau. La mission de la chancellerie est également la conservation des archives, parmi lesquelles le double de la correspondance royale, les diplômes royaux et les rapports des agents subalternes.

§2. L'administration locale

57. Elle est, principalement, le fait des comtes. Ce sont les représentants du prince et, à ce titre, ils sont investis de prérogatives importantes, tant

administratives, financières et judiciaires que militaires. Ils participent localement à la réalisation du ministère royal. Le roi-empereur leur confie ainsi une portion de son office. Par ce biais et à l'imitation de l'Empire romain, les Carolingiens tentent de mettre en place une véritable fonction publique. La charge comtale est un *honor* rémunéré par l'attribution d'un bénéfice ; elle est pour cette raison l'objet de la convoitise des familles aristocratiques qui souhaitent la voir devenir héréditaire. Le souverain carolingien est théoriquement libre de nommer et de révoquer les titulaires de l'*honor*. En réalité, il doit souvent ménager les familles nobles sur lesquelles il fait reposer une partie de son pouvoir. Peu à peu se mettent ainsi en place de véritables lignages comtaux. À la fin du règne de Charlemagne, les comtes se verront adjoindre des vicomtes chargés de les seconder. Les compétences de ces derniers restent assez floues. Elles peuvent être simplement d'ordre militaire ou s'étendre à l'ensemble des matières administratives. Elles sont souvent fonction de la géographie et des circonstances.

58. La principale innovation que l'on doit aux Carolingiens en matière d'administration est celle des *missi dominici*, littéralement « les envoyés du Maître ». C'est sous le règne de Charlemagne qu'apparaît l'institution. Les *missi* sont des enquêteurs royaux itinérants. Ils vont par deux : un laïc et un ecclésiastique, la plupart du temps un comte et un évêque. Ils opèrent des tournées d'inspection dans une zone regroupant plusieurs comtés : le *missaticum*. Grâce à eux, le monarque peut contrôler l'action de ses administrateurs locaux. Les *missi* reçoivent en effet les plaintes des administrés et des justiciables et peuvent réformer les abus, y compris en matière judiciaire. Ils peuvent ainsi révoquer tous les fonctionnaires, sauf les comtes. Concernant ces derniers, ils ne peuvent qu'adresser un rapport au roi qui décide en dernier ressort. Les instructions générales des *missi* sont contenues dans des capitulaires spéciaux : les *capitularia missorum* (cf. *infra*, n° 69). L'institution fréquemment utilisée sous Charlemagne et Louis le Pieux tombera en désuétude après le règne de ce dernier.

Bibliographie

GUILLOT (O.), *« Remarques sur le sens du mot de princeps au temps de Charlemagne »*, *Arcana Imperii*, Limoges, PULIM, 2003, p. 315-339.

HALPHEN (L.), *Charlemagne et l'empire carolingien*, Paris, Albin Michel, 1995.

LAURANSON-ROSAZ (C.), *L'Auvergne et ses marges (Velay, Gévaudan) du VIII^e^ au XI^e^ siècle. La fin du monde antique ?*, Le Puy, 2^e^ éd. 2007.

NELSON (J.-L.), *Charles le Chauve*, Paris, Aubier, 1994.

RICHÉ (P.), *L'empire carolingien : VIII^e^-IX^e^ siècles*, Paris, Hachette, 1994.

ROUCHE (M.), « L'empire carolingien ou l'Europe avortée », in J. TULARD (dir.), *Les empires occidentaux de Rome à Berlin*, Paris, PUF, 1997, p. 225-246.

Le droit et la justice

Chapitre

1

Des sources plurielles

Plan du chapitre

Section 1 **Les lois nationales**
- §1. Le système de la personnalité des lois
- §2. Les compilations des rois barbares

Section 2 **La législation royale**
- §1. L'époque mérovingienne
- §2. L'époque carolingienne

Section 3 **Le droit canonique**
- §1. L'institution ecclésiale
- §2. Les normes religieuses

RÉSUMÉ

En 476, la disparition brutale de l'Empire romain laisse en présence trois ensembles de normes : les lois nationales des différents peuples, la législation royale des monarques francs et le droit canonique. Jusqu'au IX^e^ siècle, chaque grand groupe ethnique possède une tradition juridique en grande partie pérennisée grâce au système de la personnalité des lois : en conséquence, les « barbares » continuent d'être régis par leur droit coutumier tandis que les autochtones restent sous l'influence romaine. À ces sources principales s'ajoutent d'une part la législation royale qui se développe d'une dynastie à l'autre, atteignant son apogée sous les Carolingiens, et d'autre part le droit de l'Église qui combine des règles anciennes, issues de l'Antiquité, et des dispositions nouvelles arrêtées par les conciles et le pape.

Le pluralisme juridique caractéristique du Moyen Âge plonge ses racines dans l'époque franque. La disparition brutale de l'empire romain laisse en présence trois ensembles de normes : les lois nationales des différents peuples, la législation royale des monarques francs et le droit canonique.

Section 1 Les lois nationales

Les invasions provoquent la confrontation de deux grands groupes ethniques : celui des envahisseurs germaniques (Wisigoths, Burgondes, Francs...) et celui des populations autochtones romanisées. Or, chacun de ces groupes possède une tradition juridique particulière qui résiste pour l'essentiel aux bouleversements politiques. En résulte un système original, celui de la personnalité des lois, pérennisé grâce aux différentes compilations des rois barbares.

§1. Le système de la personnalité des lois

59. Le système de la personnalité des lois est étroitement associé à l'histoire du royaume franc. Le principe en est simple : les différentes ethnies qui coexistent sur le territoire de l'ancienne Gaule, progressivement unifié par les rois mérovingiens, conservent leur propre droit privé. Elles ne sont pas régies par une loi commune, comme le postule le système de la territorialité du droit. Partant, chacun – Gallo-romain ou Germain – doit être jugé selon les règles du groupe auquel il appartient. Deux raisons majeures semblent expliquer une telle situation. La première est d'ordre démographique : les barbares divisés en plusieurs tribus, ne forment qu'une minorité face à la population gallo-romaine[1]. Suffisamment forts du point de vue militaire, ils ne sont pas assez nombreux pour être présents en tous lieux et ne peuvent, de ce fait, imposer leurs mœurs et leurs usages aux autochtones. Le second motif est d'ordre intellectuel. Le droit germanique est rudimentaire ; il est techniquement très

1. Ils seraient moins d'un demi-million face à huit millions de Gallo-romains.

inférieur au droit romain et ne répond pas à tous les besoins. En outre, les élites barbares sont romanisées. Elles éprouvent une réelle fascination pour le modèle impérial dont elles entretiennent le souvenir comme en témoigne la *titulature* des rois francs (princeps, consul, Auguste). Dans ces conditions, il leur est difficile de poursuivre délibérément l'éradication du droit romain.

60. Pour autant, il ne faut pas donner au principe de la personnalité un tour absolu. Son existence est contestée dans les royaumes wisigoth et burgonde. À l'intérieur du royaume franc, il semble n'avoir joué que dans une minorité de cas et dans quelques matières seulement (mariage, successions, propriété). Dans le registre des contrats, les lacunes des lois barbares ont été naturellement comblées par le recours au droit romain vulgaire. Dans le domaine pénal, en revanche, les pratiques germaniques semblent avoir prévalu et notamment le système des compositions pécuniaires (cf. *infra,* n^os^ 66 et 81). Pour des raisons de cohésion politique, le droit public et la procédure sont quant à eux restés d'application territoriale.

À l'égard du système de la personnalité, deux questions doivent être examinées. D'une part, comment détermine-t-on la loi personnelle de chacun ? D'autre part, comment sont réglés les conflits de loi lorsque les justiciables sont de nationalité différente ?

A. La détermination de la loi personnelle

61. Elle se pose avec acuité à l'occasion d'un conflit car la solution dépend de la loi applicable. Au début du procès, le juge s'adresse donc à chaque partie en lui demandant quelle est la loi qui la régit. La réponse constitue la « *professio legis* ». En principe, chacun obéit à la loi de ses ancêtres qu'il garde durant toute sa vie. L'enfant légitime prend la loi du père, l'enfant naturel celle de sa mère. Les choses sont plus compliquées pour deux catégories de personnes : les femmes mariées et les affranchis. Normalement, la femme relève du droit de son ethnie. Par son mariage, cependant, elle peut être amenée à adopter la loi de son mari s'il est d'une origine différent : c'est un aspect de la puissance maritale qui pèse sur elle. Qu'advient-il alors en cas de veuvage ? Jusqu'au IX^e^ siècle, on considère que la femme doit conserver la loi de son défunt mari. Puis, en 822, un capitulaire de Louis le Pieux décide qu'elle doit recouvrer la loi de son père ou à défaut de sa mère[2]. Dépourvu de personnalité juridique, l'esclave n'a pas de nationalité. Celle-ci est seulement déterminée au moment de l'émancipation, à partir du mode d'affranchissement retenu et sans tenir compte de l'appartenance ethnique du maître. Si la liberté est acquise en vertu de la procédure germanique, devant le *mallus* (cf. *infra,* n^os^ 73-74), l'affranchi obtient un statut de droit barbare. En cas d'affranchissement selon la procédure romaine, par lettre ou à l'église, sa vie est désormais régie par le droit romain. Enfin, un régime particulier est appliqué à l'Église : comme institution elle est soumise aux règles romaines. Cependant, chaque clerc considéré individuellement reste assujetti à la loi de son ethnie.

En fait, la détermination de la loi personnelle dépend plus du lieu de naissance que de la stricte origine ethnique. Le critère territorial joue ainsi de manière détournée. Par exemple, la naissance en Bourgogne vaut pour un Germain présomption qu'il relève de la loi burgonde. Même si, ultérieurement, il réside en dehors de la Bourgogne, il continue à vivre sous la même loi.

B. Le règlement des conflits de lois

62. Lorsqu'un procès oppose deux personnes de la même ethnie, le juge applique aisément la loi commune. En revanche, si un conflit s'élève entre deux individus de nationalité différente, il faut, pour déterminer le droit applicable, résoudre le conflit de lois. On le fait en principe en suivant la loi du défendeur, mais cette règle comporte des exceptions. En matière pénale, c'est la loi de l'accusé qui est initialement appliquée. Chacun répond de ses actes selon le droit de son ethnie. À l'époque carolingienne, la victime devient plus importante : le montant de la composition pécuniaire est alors fixé en référence à la loi du plaignant. Au civil, dans le cas d'une succession, on suit la loi du défunt ; s'il s'agit d'une question de tutelle, on applique la loi de l'orphelin ; en matière de propriété, on obéit à la loi du propriétaire.

En définitive, les conflits de lois ne sont pas fréquents. Ils n'interviennent que lorsque les dispositions des diverses lois nationales divergent expressément.

§2. Les compilations des rois barbares

Dans le domaine juridique, les rois barbares sont doublement influencés par le modèle romain ce qui les porte à consigner par écrit les règles suivies par chaque peuple et à adopter pour ce faire la langue latine. Deux catégories de règles se trouvent ainsi compilées : le droit romain observé par les populations autochtones et les coutumes germaniques ayant fait l'objet d'une transcription.

A. Les recueils de droit romain

63. En l'état actuel de la recherche, seul le Bréviaire d'Alaric appartient vraiment à la catégorie des lois rédigées à l'initiative des rois barbares. En effet, la Loi romaine des Burgondes ne serait qu'un recueil privé, largement inspiré du Code Théodosien et composé à une date incertaine. Bien plus importante, la Loi romaine des Wisigoths est également connue sous le nom de Bréviaire d'Alaric. Rédigée en 506 ou 507, cette œuvre de circonstance a largement contribué à la connaissance du droit romain jusqu'à la redécouverte des compilations de Justinien. À la veille du conflit qui va l'opposer à Clovis et se solder par la défaite de Vouillé, le roi wisigoth (et hérétique) Alaric II cherche à se concilier les populations gallo-romaines (catholiques) et promulgue à cette fin un document leur assurant une certaine sécurité juridique. L'originalité du Bréviaire réside dans sa relative fidélité à l'égard des sources romaines. On y trouve en effet de larges extraits du Code Théodosien, des *novelles* et des fragments des grands jurisconsultes romains, le tout accompagné de commentaires

(*interpretationes*) de la seconde moitié du Ve siècle destinés à faciliter la compréhension, mais qui parfois modifient la portée des textes originaux.

En dépit de la défaite d'Alaric (les Wisigoths refluent vers l'Espagne qu'ils domineront jusqu'à la conquête musulmane), la Loi romaine des Wisigoths n'est pas rapportée. Au contraire, en décidant de l'étendre à l'ensemble du royaume franc, Clovis en fait le recueil officiel du droit romain. Elle s'applique désormais à tous les Gallo-romains et aux églises, dans les cas non régis par le droit canonique. Elle subsistera jusqu'aux IXe et Xe siècles, mais sous forme de résumés de plus en plus brefs (*epitome*), accentuant ainsi la dérive vulgaire du droit romain.

B. Les lois barbares

64. Jusqu'aux invasions, le droit germanique présente un caractère rudimentaire qui contraste avec les règles romaines. Si les usages varient d'un peuple à l'autre, on observe néanmoins certains traits communs. Le droit barbare est coutumier. La règle juridique se distingue mal de la norme religieuse païenne ; les catégories du public et du privé ne sont pas différenciées. La famille, entendue comme communauté de sang, est organisée autour du mari et du père. Le consentement de l'épouse n'est pas requis pour le mariage, celle-ci peut d'ailleurs être achetée. Le mari peut répudier la femme. L'adoption n'est pas permise. La propriété privée du sol n'existe pas, au contraire de celle des biens. La solidarité familiale est très forte et emporte de graves conséquences. Le dommage causé à un individu est considéré comme infligé à sa famille. Il appelle une vengeance (*faida*) qui tourne à une véritable guerre privée entre les deux familles, sauf si elles s'entendent sur le paiement par l'auteur du dommage d'une composition : en principe, c'est l'indemnisation du dommage augmentée du prix de la vengeance.

65. Au contact de la civilisation romaine et du christianisme se produit un phénomène d'acculturation plus ou moins grand des peuples germaniques. Soucieux d'imiter l'exemple romain, les barbares font procéder à la rédaction de leur droit. À cette occasion, ils en modifient le contenu en y intégrant des règles étrangères à leurs propres traditions. C'est particulièrement net chez les Germains du Sud de la Gaule, Wisigoths et Burgondes. La Loi des Wisigoths, aussi appelée Code d'Euric du nom du roi qui la promulgua en 476, procède à de larges emprunts au droit romain vulgaire. Il est de même de la Loi des Burgondes ou Loi Gombette, rédigée vers 502 sur ordre du roi Gondebaud. Malgré l'influence romaine, de nombreuses institutions barbares subsistent : la vengeance privée est autorisée, la preuve par témoin écartée, seuls le serment purgatoire et le duel judiciaire sont admis…

66. La Loi salique consignant certaines coutumes de l'ethnie des Francs saliens (à laquelle appartient Clovis) est assurément la plus célèbre de ces lois barbares. Elle a fait l'objet d'une dizaine de transcriptions entre le début du VIe et le début du IXe siècle. La procédure de rédaction paraît concilier

l'initiative et l'approbation royales ainsi que le consentement du peuple donné par les grands.

Sans être totalement étrangère à la tradition juridique romaine (elle pourrait être inspirée d'un règlement militaire datant du milieu du IV^e^ siècle), la Loi salique reste marquée par l'esprit germanique et traite essentiellement du droit pénal et de la procédure. Elle se présente comme un long tarif de compositions pécuniaires. Pour chaque délit minutieusement répertorié, elle fixe le montant de la réparation due par le coupable à la victime ou à sa famille. Plusieurs paramètres interviennent dans la détermination de la somme à payer : la nationalité de la victime (Franc ou Gallo-romain), sa qualité (administrateur, homme libre bénéficiant ou non de la protection royale ou esclave), son âge, son sexe, la nature du délit. La visée d'une telle réglementation est la paix sociale garantie par le recours à la justice publique du *mallus*. La partie offensée renonce à la vengeance privée (*faida*) et obtient en contrepartie le versement d'une réparation en argent prévue par la loi qui correspond au prix du sang (*wergeld*). Du point de vue du droit civil, la Loi salique énonce quelques règles, notamment celle qui écarte les femmes de la succession à la terre des ancêtres. Elle sera abusivement invoquée au XIV^e^siècle pour justifier l'exclusion des femmes et de leurs parents de la couronne de France (cf. *infra*, n° 157).

67. Bien qu'elle régisse les deux dynasties franques, la Loi salique n'a qu'une application limitée : elle vaut pour les seuls Francs saliens. Entrés dans l'orbite mérovingienne vers 510, les Francs établis plus à l'Est, sur les rives du Rhin (Austrasie), suivent la Loi ripuaire, sans doute rédigée sur ordre du roi Dagobert, entre 633 et 639. Cette loi mêle plusieurs traditions juridiques et se montre plus ouverte aux influences romaines par la place accordée à l'écrit. L'intégration de la Bourgogne dans le royaume franc (vers 535) ne fait pas disparaître la Loi des Burgondes. Après la défaite de Vouillé, la Loi des Wisigoths est surtout appliquée dans la péninsule ibérique.

À la faveur des conquêtes, d'autres peuples germaniques passent sous domination franque tout en conservant leurs propres règles de droit privé. C'est le cas des Alamans, des Thuringiens, des Bavarois et des Saxons dont les lois sont alors mises par écrit. C'est aussi le cas des Lombards implantés dans le nord de l'Italie et riches d'une authentique tradition juridique, soumis par Charlemagne en 774.

Section 2 La législation royale

Usant de leur *bannum*, les rois francs promulguent des actes de nature législative à portée générale qui viennent s'ajouter aux différentes lois nationales et qui peuvent être d'application territoriale. Leur importance varie selon les périodes et est globalement tributaire de la situation du pouvoir : à la faiblesse édictale de l'époque mérovingienne succède un âge d'or carolingien de courte durée.

§1. L'époque mérovingienne

68. Les textes législatifs auxquels on donne des noms empruntés au langage de la chancellerie impériale (édit, constitution, décret), ne nous sont guère parvenus et ne semblent pas très nombreux. Leur souci majeur est de garantir la paix et l'ordre social. De ce fait, ils portent principalement sur l'organisation judiciaire, la composition des tribunaux, la procédure, les obligations des juges. La fiscalité entre aussi dans le champ de la législation royale. Celle-ci s'inscrit donc plutôt dans un registre de droit public bien qu'elle s'attache ponctuellement au droit privé (mariage, succession, régime des terres).

Concernant le mode d'édiction, la période connaît une évolution sans doute liée au déclin de l'institution royale. En effet, durant la première moitié du VI^e^ siècle, le roi seul est à l'origine des lois, prolongeant ainsi la tradition romaine du prince législateur. Il n'en est plus de même à la fin du siècle, marquée par le retour de pratiques germaniques. Les grands sont désormais associés à la procédure d'adoption de la loi dans le cadre des plaids. S'il tient largement à des considérations politiques, ce revirement pourrait également s'expliquer par des motifs techniques. Lorsqu'il s'agit de compléter ou d'interpréter la Loi salique, le monarque ne peut décider isolément. Il a besoin du concours du peuple représenté par les grands. Dans les autres domaines, en revanche, ses prérogatives restent intactes, mais peu utilisées.

§2. L'époque carolingienne

69. Jusqu'au milieu du IX^e^ siècle, les Carolingiens incarnent un pouvoir fort qui trouve son illustration dans une politique expansionniste. De manière corrélative, on assiste à une recrudescence de l'activité législative dont les conséquences sont patentes du point de vue du vocabulaire. C'est, en effet, à ce moment que s'impose le terme « capitulaire » (du latin capitula, petits chapitres) qui désigne tout acte prescriptif émanant du monarque. Plus nombreux qu'à l'époque antérieure (on en a conservé près de trois cents contre une dizaine auparavant), ces textes poursuivent l'unité juridique de l'empire sans toutefois parvenir à la réaliser. Bien qu'elles puissent être modifiées ou complétées par des *capitularia legibus addenda* (capitulaires ajoutés aux lois nationales), les différentes coutumes ethniques restent en vigueur. Les capitulaires ajoutés par exemple à la Loi salique ou à la Loi ripuaire sont d'ailleurs, comme les lois qu'ils visent, d'application personnelle. Inconcevable en droit privé, l'unification se produit alors dans la sphère du droit public, domaine de prédilection des *capitularia per se scribenda* (écrits pour eux-mêmes, c'est-à-dire indépendants des lois nationales), valables pour tous les sujets, et des *capitularia missorum* qui contiennent des instructions destinées aux *missi dominici*. Ces textes qui pour les premiers renferment des mesures législatives, pour les seconds possèdent un caractère réglementaire, contribuent à façonner un droit territorial. Dans cet empire cimenté par la foi chrétienne, le législateur s'intéresse aussi à la vie religieuse et promulgue des capitulaires ecclésiastiques. Le plus souvent, il se contente de reprendre les décisions des conciles en les

assortissant de sanctions civiles, mais il n'hésite pas non plus à les compléter ou à les modifier. Les différents capitulaires carolingiens sont rassemblés dans des collections à partir de 827.

70. Préparés par les conseillers du monarque, les capitulaires sont discutés dans les plaids dont le rôle est variable. Il faut en l'espèce distinguer doublement, selon les matières et selon les périodes. Lors de l'élaboration des *capitularia legibus addenda*, l'opinion des grands dignitaires laïcs et ecclésiastiques semble déterminante. En revanche, pour les *capitularia per se scribenda*, l'avis ne paraît être que consultatif. Limité à l'époque de Charlemagne durant laquelle les assemblées entérinent les textes présentés, le poids des grands se fait plus sensible ultérieurement et oblige ses successeurs sinon à s'incliner, du moins à composer. Si le capitulaire tire son autorité du souverain, la promulgation intervient dans les plaids. La diffusion en est assurée par les administrateurs qui font procéder à des lectures publiques dans les différents comtés (entre six et sept cents au total, à l'apogée de l'empire).

Érigé en procédé de gouvernement sous le règne de Charlemagne (= 814), encore largement pratiqué du temps de Louis le Pieux (= 840) et de Charles le Chauve (= 877), le recours à la législation est moins fréquent à mesure que le pouvoir s'étiole. En 884, avec le dernier capitulaire édicté en *Francia occidentalis*, disparaît toute forme de législation royale pour près de trois siècles.

Section 3 Le droit canonique

Le droit canonique régit la communauté chrétienne et plus spécialement l'Église catholique qui acquiert une place centrale dans la société franque.

§1. L'institution ecclésiale

71. Sa position est d'abord liée au fait que l'Église est la seule forme d'encadrement de la société ayant survécu à l'Antiquité. Malgré la persistance des hérésies, elle a pu imposer ses convictions aux différents peuples germaniques après la conversion de Clovis et des Francs qui ont été de précieux auxiliaires. En outre, l'Église latine constitue un ensemble homogène et hiérarchisé qui déborde des royaumes barbares, couvre les territoires d'Europe de l'Ouest et sert de trait d'union avec l'Orient byzantin (avant le schisme de 1054). Le pape n'ayant pas encore consolidé son autorité, l'Église est alors dominée par l'épiscopat. Chef local élu par le peuple, l'évêque cumule des fonctions pastorales, d'assistance, d'instruction et même administratives dans la mesure où il supplée le comte. À titre individuel ou collectivement, les prélats jouent parfois un rôle politique de premier plan. Aux temps mérovingiens, saint Rémi, évêque de Reims, est le principal artisan de la conversion de Clovis ; saint Avit, évêque de Vienne, prépare celle du roi burgonde Sigismond. Sous les Carolingiens, à la faveur de la confusion qui s'installe entre le spirituel et le temporel, les évêques revendiquent la fonction de médiateur entre Dieu et le

monarque et cherchent à imposer leur propre conception du pouvoir, un pouvoir soumis à l'autorité ecclésiastique.

À côté du clergé séculier (évêques et curés), se développe, à partir du VI^e^ siècle, un clergé régulier qui profite de l'essor du monachisme. Des communautés de moines obéissant à une règle (l'une des plus célèbres est celle de saint Benoît, fondateur de l'ordre des bénédictins) s'implantent partout en Occident et en Gaule au VII^e^ siècle. D'un point de vue missionnaire, elles contribuent à parachever l'évangélisation des zones rurales et favorisent l'unité religieuse du monde franc. D'un point de vue culturel, elles assurent la conservation de l'héritage intellectuel de l'Antiquité en multipliant les copies des œuvres anciennes, sacrées ou profanes. D'un point de vue économique, elles concourent à la mise en valeur des terres et bénéficient de privilèges destinés à faciliter les échanges commerciaux.

§2. Les normes religieuses

72. Le droit canonique possède deux grandes catégories de sources, les unes figées, les autres évolutives. Les premières comprennent des règles tirées de la Bible, des écrits des Pères de l'Église dont la doctrine constitue l'explication autorisée de l'Écriture Sainte, et du droit romain (le Livre XVI du Code Théodosien est consacré à l'Église). Les secondes traduisent la faculté d'adaptation de l'institution aux conditions nouvelles et procèdent des autorités ecclésiastiques habilitées à légiférer, les conciles et le pape. Les canons ou décrets sont les décisions arrêtées par les conciles généraux ou nationaux. Les décrétales émanent du pape. Pour permettre une meilleure connaissance de tous ces textes qui se multiplient, des recueils dénommés collections canoniques voient le jour dès le VI^e^ siècle.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Montesquieu, *De l'esprit des lois [1748]*, in *Œuvres complètes*, Paris, Éditions du Seuil, 1965, Livre XXVIII, Chapitre 4. « Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, et se conserva dans le pays du domaine des Goths et des Bourguignons », p. 725-726.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France, fut gouverné, dans la première race, par la loi romaine ou le code Théodosien, et par les diverses lois des barbares qui y habitaient. Dans le pays du domaine des Francs, la loi salique était établie pour les Francs, et le code Théodosien pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code Théodosien, faite par l'ordre d'Alaric, régla les différends des Romains ; les coutumes de la nation, qu'Euric fit rédiger par écrit, décidèrent ceux des Wisigoths. Mais, pourquoi les lois saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans les pays des Francs ? Et pourquoi le droit romain s'y perdit-il peu à peu, pendant que dans le domaine des Wisigoths le droit romain s'étendit, et eut une autorité générale ? Je dis que le droit romain perdit son usage chez les Francs, à cause des grands avantages qu'il y avait à être Franc, barbare, ou homme vivant sous la loi salique ; tout le monde fut porté à quitter le droit romain pour vivre sous la loi salique. Il fut seulement retenu par les ecclésiastiques, parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des

conditions et des rangs ne consistaient que dans la grandeur des compositions, comme je le ferais voir ailleurs. Or, des lois particulières leur donnèrent des compositions aussi favorables que celles qu'avaient les Francs : ils gardèrent donc le droit romain. Ils n'en recevaient aucun préjudice ; et il leur convenait d'ailleurs, parce qu'il était l'ouvrage des empereurs chrétiens. D'un autre côté, dans le patrimoine des Wisigoths, la loi wisigothe ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre : ils gardèrent donc leurs lois, et ne prirent point celles des Wisigoths.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Montesquieu est l'un des philosophes du XVIII[e] siècle dont l'influence a été immédiate et ne s'est jamais démentie. Son Esprit des lois, publié pour la première fois en 1748 est considéré comme le meilleur exposé du libéralisme aristocratique. Cet ouvrage est un classique de la science politique moderne ; y sont développés l'idée de distribution des pouvoirs, le relativisme de la théorie des climats, l'apologie des corps intermédiaires, ainsi qu'une typologie des différentes formes de gouvernement classées en fonction de leur nature et du principe les animant. L'originalité de sa pensée réside également dans le fait qu'il propose d'adapter à la France le modèle constitutionnel anglais, en partant d'une analyse historique particulière : pour Montesquieu, en effet, la constitution anglaise est d'origine germanique ; la France étant également un pays dans lequel l'héritage juridique germanique est prééminent, il n'y a pas de raison que le modèle constitutionnel qui garantit si bien la liberté en Angleterre, ne puisse s'appliquer en France. On comprend donc pourquoi Montesquieu consacre d'aussi longs développements à l'histoire juridique française des périodes mérovingienne et carolingienne. Dans le Livre XXVIII de L'esprit des lois, Montesquieu aborde, ainsi, la question de la diversité des sources du droit à l'époque franque.

Contexte historique et juridique. Depuis 442, les Wisigoths sont établis en Gaule. Vers 470, Euric, leur roi, impose son autorité sur le quart sud-ouest du pays. Depuis 443, les Burgondes se sont établis dans l'Est de la France. L'empire romain d'occident avait pour sa part disparu en 476 lorsque les insignes du pouvoir impérial avaient été renvoyés à Constantinople par le barbare Odoacre, qui dominait Rome. L'ordre juridique romain s'effondre, mais cet effondrement permet la naissance des droits barbares, en tout cas leur rédaction.

Intérêt du texte et problématique. Le texte de Montesquieu présente la problématique de la place respective du droit germanique et du droit romain dans les royaumes franc et wisigothique. Ce texte met également en évidence la dynamique de la progression du droit d'origine germanique par rapport au droit romain.

ANNONCE DU PLAN. Le droit de l'époque franque est donc un droit essentiellement germanique (I). Toutefois, les résistances du droit romain permirent à celui-ci de ne pas disparaître (II).

I. UN DROIT GERMANIQUE DOMINANT

Le droit des peuples germaniques vivant dans le royaume mérovingien présente des caractères généraux qu'il faut étudier (A) avant de considérer les modalités de son application, sous l'égide de la puissance publique (B).

A – LES CARACTÈRES DES LOIS GERMANIQUES

1) La personnalité des lois

Montesquieu explique que, dans le royaume franc, les Francs étaient soumis à leur droit tandis que les Romains (c'est-à-dire les habitants de l'Empire avant les invasions germaniques), étaient eux soumis au Code Théodosien. De même, dans le royaume wisigothique, le Code d'Euric régissait les rapports entre Wisigoths, tandis que le Bréviaire d'Alaric, qui reprenait une bonne partie

du Code Théodosien, ainsi que des fragments des Codes Grégorien et Hermogénien, régissait les rapports entre Romains. Le système de la personnalité des lois implique donc que chaque peuple ne soit soumis qu'au droit de ses ancêtres.

2) Le changement de loi nationale

Montesquieu qui cherche à mettre en évidence les grandes tendances historiques, commet une confusion lorsqu'il affirme que « tout le monde fut porté à quitter le droit romain pour vivre sous la loi salique ». En effet, à l'époque mérovingienne, le système de la personnalité des lois ne permettait pas que chacun choisisse la loi à laquelle il voulait être soumis. Ce n'est qu'à l'époque carolingienne que cela fut effectivement possible. La raison qui explique plutôt la diminution de l'influence du droit romain en pays franc (et de même la domination du droit romain en pays wisigoth) est la rapide territorialisation des lois : la personnalité des lois signifie alors que la naissance dans une région vaut présomption (pouvant être contredite par une preuve contraire) que l'on relève de la loi de cette région.

B – UN DROIT MIS EN ŒUVRE PAR LA PUISSANCE PUBLIQUE

1) La rédaction des coutumes germaniques

Le mouvement de rédaction des coutumes germaniques affecta toute l'Europe, mais rien qu'en France quatre lois « nationales » barbares s'appliquèrent. La Loi salique et la Loi ripuaire pour les Francs (début VI^e siècle), la Loi Gombette pour les Burgondes (fin V^e siècle), et la loi des Wisigoths (le Code d'Euric de 476). Ce droit rédigé (en latin) concerne essentiellement le droit pénal, mais contient également des dispositions de droit civil.

2) Un droit inégalitaire

La Loi salique, mais également les autres lois barbares, furent rédigées alors que les peuples germaniques qu'elles devaient régir étaient déjà installés en Gaule. Cela explique que ces lois évoquent les cas de litiges entre barbares et Romains. Mais, ce droit est inégalitaire, et en général, les Romains y sont moins bien traités que les barbares. La loi des Burgondes seule traite assez également Romains et Burgondes, mais cette loi est celle qui s'appliqua le moins longtemps.

II. LES RÉSISTANCES DU DROIT ROMAIN

Le droit romain survécut à l'intérieur même des lois barbares (A), mais également parce qu'il fut en partie conservé par l'Église (B).

A – LA SURVIE DU DROIT ROMAIN DANS LES LOIS BARBARES

1) L'éclipse du droit romain

En 438, le Code Théodosien, élaboré à Constantinople sous le règne de Théodose II, reprenait les constitutions impériales promulguées depuis Constantin : elles devenaient ainsi le droit positif de l'empire tout entier. Après l'effondrement de l'empire d'Occident, l'application du droit romain devint donc problématique. Encore une fois, Montesquieu simplifie quelque peu le déroulement des événements. Dans un premier temps, la loi des Wisigoths s'appliqua exclusivement à ce peuple, tandis que les Romains du royaume se virent appliquer le Bréviaire d'Alaric, compilation de droit romain. Puis la législation wisigothique mêla encore plus droit germanique et lois romaines, le Liber iudiciorum de 654, qui reprenait deux siècles de législation wisigothique, interdisant même l'invocation des lois romaines.

2) La compilation de codes de droit romano-barbare

En vertu du principe de personnalité des lois, les rois mérovingiens puis carolingiens garantissaient l'application du droit romain à leurs sujets « romains ». Ainsi, en 506, le Bréviaire d'Alaric (roi des Wisigoths) reprend diverses dispositions de droit romain, dont l'application est garantie pour les « Romains » vivant dans son royaume. Dans ces régions, même soumises au

pouvoir des « Barbares », le droit romain perdura, y compris parfois à travers la « romanisation » du droit germanique. En effet, si l'on assiste entre les V et VIII[e] siècles à la rédaction des droits germaniques (Loi salique et Loi ripuaire pour les Francs ; Édit de Théodoric, Code d'Euric ou lois des Wisigoths pour le peuple du même nom ; loi Gombette pour les Burgondes ; Édit de Rotharis pour les Lombards), la rédaction se fait en latin et le droit germanique y est plus ou moins mêlé avec le droit romain, selon les cas.

B – LA SURVIE DU DROIT ROMAIN DANS L'ÉGLISE

1) La conservation du droit romain par l'Église

L'Église joue un rôle fondamental dans la conservation du droit romain, dans la mesure où elle demeure la seule institution stable après la chute de l'empire romain et tend donc à conserver l'héritage romain, d'autant que le droit romain faisait, depuis Constantin, partie de la tradition chrétienne ; le fait qu'elle utilise le latin, seule langue qui permette d'être compris partout, n'est pas non plus sans importance. L'Église, en outre, reconnaît le droit romain comme sien. Les conciles, les papes et les théologiens y font référence et des compilations faites par des ecclésiastiques le transmettent.

2) Le développement du droit canonique

Pendant les époques mérovingienne et carolingienne, les papes légifèrent peu. Mais, les conciles et les évêques continuent à le faire. Même si la législation canonique n'est pas directement influencée par le droit romain, le fait que les clercs demeurent à cette époque pratiquement les seuls à avoir accès à la culture entraîne de fait que ceux qui connaissent le droit écrit sont les mêmes qui légifèrent dans l'Église.

Bibliographie

Se reporter aux références données dans la bibliographie générale en fin d'ouvrage.

Chapitre

2

Une justice primitive

Plan du chapitre

Section 1 **L'organisation juridictionnelle**
- §1. Le *mallus*
- §2. Les tribunaux particuliers

Section 2 **Le procès**
- §1. La procédure privée
- §2. La procédure publique

RÉSUMÉ

La justice franque n'échappe pas à la régression qui frappe la société et l'ensemble des institutions. L'organisation juridictionnelle est rudimentaire. Outre le *mallus*, tribunal de droit commun, compétent pour tous les plaideurs, il existe des tribunaux particuliers, avec le tribunal du palais (pour juger tout ce qui concerne le roi, sa personne et ses intérêts) et les tribunaux d'exception (justice ecclésiastique assurée par l'évêque ; justice d'immunité des propriétaires de grands domaines). Ce système judiciaire ne connaît pas la distinction entre le procès civil et le procès pénal, mais sépare la procédure privée, accusatoire, réservée aux particuliers, de la procédure publique, inquisitoire, mise en œuvre pour les affaires touchant le roi.

Durant l'époque franque, la justice n'échappe pas à la régression qui frappe la société et l'ensemble des institutions. Des assemblées populaires qui participent de la tradition germanique, remplacent le juge unique et professionnel du monde romain, condamnant de ce fait le métier de juriste. Les grands bouleversements qui affectent l'organisation juridictionnelle n'épargnent pas le procès lui-même dont la physionomie a bien changé depuis le Bas Empire en raison du triomphe de la procédure accusatoire.

Section 1 L'organisation juridictionnelle

L'organisation juridictionnelle enregistre un double recul par rapport à l'époque romaine dans la mesure où le système hiérarchique et l'appel disparaissent, ce qui interdit la formation d'une jurisprudence. On ne distingue plus que le *mallus*, tribunal de droit commun, et des tribunaux particuliers.

§1. Le *mallus*

73. Le tribunal ordinaire est le *mallus*, compétent pour toutes les affaires, civiles comme pénales, et pour tous les plaideurs, barbares comme Gallo-romains. Il en existe un par centaine. Il est présidé par le comte (ou par le centenier) qui s'entoure d'assesseurs pris parmi les notables locaux et renouvelés à chaque instance. Ces juges occasionnels (qualifiés de *boni homines*, rachimbourgs ou prud'hommes) énoncent la solution conforme au droit que le comte fait ensuite approuver par le peuple (l'ensemble des hommes libres présents) et qu'il promulgue.

74. Sous le règne de Charlemagne, plusieurs changements sont apportés à cette organisation. Les réformes vont dans le sens de la rationalisation et tendent à réduire le rôle du comte. Le nombre de sessions plénières du *mallus* est limité à trois par an. L'assistance représente en effet une charge très lourde pour les hommes libres qui fournissent les rachimbourgs, qui ratifient les sentences et qui s'exposent à des amendes en cas d'absence. Pour permettre l'administration de la justice en dehors de ces trois assemblées annuelles, des juges permanents (scabini ou échevins) sont institués en remplacement des assesseurs occasionnels. Ces échevins (au nombre de 12 tout au plus) sont choisis par les *missi dominici* et nommés à vie. Indépendants du comte, ils doivent pouvoir faire preuve d'une plus grande impartialité[1]. Enfin, le comte ne peut plus présider le *mallus* que pour les affaires importantes (*causae majores* : meurtre, incendie, rapt, vol, questions d'état et de propriété). Pour toutes les autres (*causae minores*), le centenier lui est substitué. Cette répartition de compétences préfigure d'ailleurs la distinction entre haute et basse justice caractéristique de l'époque féodale. De plus, au cours de leurs tournées d'inspection, les *missi dominici* président quatre sessions du *mallus* en présence du

1. Lors des sessions plénières du *mallus*, échevins et rachimbourgs siègent côte à côte.

comte et des échevins. À cette occasion, ils examinent les plaintes pour déni de justice et peuvent réviser les sentences (cf. *infra*, n° 75). De la sorte, ils interfèrent dans le fonctionnement de la justice ordinaire.

Pourtant, malgré leur ampleur, les réformes de la période carolingienne n'ont eu qu'un impact limité. Dans la mesure où les échevins vivent dans la circonscription administrée par le comte, celui-ci conserve sur eux une emprise certaine. La disparition des *missi dominici* durant le règne de Louis le Pieux renforcera encore la domination comtale.

§2. Les tribunaux particuliers

Il s'agit du tribunal du palais et de juridictions d'exception.

A. Le Tribunal du palais

75. Le Tribunal du palais se réunit sous la présidence du roi qui en choisit les membres, à sa guise, parmi les grands. Présent à chaque session, le comte du palais est chargé d'instruire les affaires. À l'époque carolingienne, il supplée parfois le roi. La compétence de ce tribunal n'est pas déterminée de manière fixe, mais des usages se sont établis au fil du temps. En première instance, le roi se réserve la connaissance de certaines affaires, soit en raison de leur nature (ainsi des crimes graves tels que la désertion, la trahison, la lèse-majesté ou des procès civils touchant les intérêts du droit), soit en raison des personnes en cause (lui-même, sa famille, ses agents et tous ceux qui bénéficient de sa protection spéciale). Sans être une juridiction d'appel *stricto sensu*, le Tribunal du palais se prononce aussi sur des causes préalablement soumis au *mallus*. À ce titre, il accueille les recours dirigés contre les juges (comte, rachimbourgs, échevins) ayant refusé de juger ou suspectés de n'avoir pas jugé selon la loi. Si leur culpabilité est établie, les juges personnellement mis en cause sont condamnés à une amende ; l'affaire ayant motivé la réclamation est alors tranchée par le Tribunal du palais.

Après 802, les *missi dominici* tiennent lors de leurs tournées d'inspection des assises judiciaires durant lesquelles ils peuvent entendre toutes les affaires susceptibles d'être portées au palais. Cette innovation concourt à rapprocher les justiciables du tribunal royal.

B. Les tribunaux d'exception

76. Les tribunaux d'exception incarnent une justice privée en rupture avec la conception romaine. En font partie la justice ecclésiastique et les justices d'immunités.

Exercée dans le cadre du diocèse, la justice ecclésiastique rendue par l'évêque concerne les seuls clercs[2]. Les laïcs peuvent, toutefois, la saisir si les deux

2. Les conflits opposant un clerc et un laïc sont, en principe, tranchés par un tribunal mixte composé de l'évêque et du comte.

parties en conflit se mettent d'accord pour solliciter son arbitrage. La procédure en vigueur s'inspire largement des usages romains et repose sur des preuves rationnelles. Le droit romain est appliqué dans le silence du droit canonique, notamment en matière de contrats. L'appel des décisions épiscopales est possible devant la juridiction de l'évêque métropolitain (archevêque).

Les justices d'immunités constituent un autre cas particulier. L'immunité désigne un vaste domaine appartenant à un grand, à un établissement ecclésiastique ou à un évêque, que le roi soustrait à l'autorité et à la juridiction du comte. La fonction judiciaire est alors assumée par l'immuniste (personne privée bénéficiaire de l'immunité) ou par son représentant, l'avoué, qui, assistés d'hommes de l'immunité, se prononcent pour les seules causes mineures. Les affaires importantes sont renvoyées au *mallus*[3].

Section 2 Le procès

Dans le système judiciaire germanique qui s'impose avec les invasions, il n'existe pas de distinction entre le procès civil et le procès pénal. Pourtant, on rencontre deux sortes de procédure, l'une privée, l'autre publique.

§1. La procédure privée

77. La procédure privée, la plus courante, est exclusivement accusatoire, tant au civil qu'au pénal. En effet, le procès ne s'ouvre que sur la plainte de la victime ou de sa famille. Il n'intervient que si d'autres modes de règlement ont été écartés, par exemple la vengeance privée (*faida*) ou l'entente amiable des parties sur le montant du dédommagement. La saisine du *mallus* apparaît ainsi comme un ultime recours qui débouche parfois sur un compromis judiciaire.

La procédure privée est marquée par un grand formalisme. Les parties doivent accomplir des gestes et prononcer des paroles rituelles qui conditionnent la poursuite de l'instance. Le procès débute par l'ajournement : accompagné de témoins, le plaignant se présente au domicile de son adversaire et le somme de comparaître devant le tribunal dans les délais fixés par la loi. À l'époque carolingienne, le président du *mallus* citera lui-même l'accusé à la demande de l'accusateur. Le défendeur qui se dérobe est frappé d'amende et peut finalement être condamné par défaut. La représentation est interdite. Dans l'hypothèse où les deux parties comparaissent, l'accusateur formule d'abord sa requête et l'accusé avoue ou conteste. En cas de déclarations contradictoires, le tribunal demande des preuves. La charge en incombe normalement à l'accusé qui doit démontrer son innocence.

3. Si un litige met en présence un habitant de l'immunité et un habitant du comté, on applique la règle *actor sequitur forum rei* : le tribunal compétent est celui du défendeur.

A. Les preuves

78. En la matière, deux moyens sont traditionnellement usités. À défaut de l'écrit peu répandu, de l'aveu par la torture réservée aux esclaves et du témoignage qui a besoin d'être conforté, les juges préfèrent se tourner vers des procédés irrationnels : le serment réfutable et l'ordalie. Ce choix dépend largement de la première impression que leur ont laissée les parties.

Peuvent d'abord jurer des témoins dont le serment vient étayer un acte écrit ou un témoignage. Mais, le serment est ensuite et surtout utilisé par l'accusé lui-même pour se disculper : prenant Dieu à témoin de son innocence, il se purge par ce moyen de l'accusation lancée contre lui. Ce serment purgatoire est réservé à l'homme libre qui, pour garantir sa bonne foi, le prête avec l'assistance de co-jureurs pris parmi ses parents ou amis. Leur nombre varie selon les lois nationales et selon la gravité des affaires : de douze à vingt-cinq d'après la Loi salique, il peut s'élever à plusieurs centaines dans certains cas exceptionnels. Soupçonnée d'adultère, la reine Frédégonde (= 597) doit ainsi solliciter trois cents co-jureurs. Même renforcé par les liens familiaux ou tribaux, le serment purgatoire peut cependant être contesté. Il suffit à la partie adverse de prêter un serment contraire. La solution passe alors par le recours à un mode de preuve irréfutable, l'ordalie.

79. Les ordalies sont des épreuves physiques imposées aux parties ou à leurs représentants dont le résultat manifeste le jugement de Dieu en vertu d'un principe simple : Dieu protège l'innocent et démasque le coupable. Les ordalies unilatérales sont subies par l'accusé seul ou par son champion. Elles peuvent revêtir différentes formes : eau bouillante, fer rouge, eau froide. Dans les deux premiers cas, le juge se prononce en examinant la brûlure infligée par contact avec l'eau ou le fer chauffés ; si après quelques jours elle paraît en voie de guérison, l'innocence est démontrée. Dans le dernier cas, le défendeur est jeté, les membres liés, dans un étang ou une rivière préalablement bénis ; s'il surnage, il est déclaré coupable car l'eau pure a refusé de l'accueillir. S'il coule, cas plus vraisemblable, il est innocenté. Cette ordalie est donc très favorable à celui qui la subit, à condition de le retirer rapidement de l'eau !

L'ordalie bilatérale correspond au duel judiciaire. Elle est infligée par le juge aux deux parties qui s'affrontent en combat singulier. À l'origine, le duel est simultanément preuve et sanction car le vaincu est tué. Par la suite, il devient simplement une preuve dans la mesure où le combat cesse avant la mort et où le vaincu subit la peine normalement prévue par la loi.

80. Le régime des preuves a évolué durant l'époque franque. À l'époque mérovingienne, les modes varient selon les lois nationales : par exemple, celle des Francs privilégie l'épreuve du chaudron d'eau bouillante quand la Loi Gombette favorise le duel judiciaire. Au-delà des textes, les pratiques semblent différer selon les régions. À l'ouest, les juges préfèrent le serment purgatoire, ce qui n'est peut-être pas le cas à l'est du royaume franc. À l'époque carolingienne, Charlemagne s'efforce de promouvoir des moyens de preuve plus rationnels ou, à défaut, cherche à privilégier l'inoffensive ordalie par la croix.

Cette épreuve met en présence les deux parties qui se tiennent face au juge, les bras tendus en reproduisant la posture du Christ sur la croix. Le premier qui baisse les bras succombe. Une telle ordalie est bientôt interdite par Louis le Pieux qui la juge contraire au respect dû à la Passion. Dans le même esprit de révérence religieuse, l'empereur qui souhaite éviter le parjure et les serments contradictoires, promeut la pratique du duel judiciaire qu'il introduit dans la Loi salique et étend ensuite à toutes les lois ethniques.

B. Le jugement

81. Durant la majeure partie de l'époque mérovingienne et sauf aveu de l'accusé, le jugement est rendu sur le thème de la preuve : dans leur décision, les juges prescrivent le mode de preuve et déclarent par avance s'en tenir au serment purgatoire ou au résultat de l'ordalie. Ce n'est qu'à la fin de cette première période que les juges commencent à exploiter les preuves pour en tirer une conclusion sur la culpabilité ou l'innocence.

Le coupable n'est pas condamné à une peine afflictive, mais au versement d'une composition pécuniaire qui représente le prix de la renonciation à la vengeance. Le montant de celle-ci varie globalement selon trois paramètres : 1) La nature et la gravité du dommage ; 2) Les circonstances ; 3) La condition de la victime. Selon ce dernier paramètre, le wergeld (prix de l'homme, en cas d'homicide) est plus élevée pour un Franc (200 sous) que pour un Gallo-romain (100 sous). La protection royale spéciale entre aussi en ligne de compte : elle a pour effet de tripler le montant de la composition. Dans tous les cas de figure, un tiers de la somme acquittée est dû au roi pour réparer le trouble causé à la paix publique. Les deux tiers restant sont remis à la victime ou à sa famille. Lorsque le coupable est insolvable, il peut au titre de la solidarité familiale faire supporter le poids de la dette par ses parents. Si ceux-ci ne peuvent pas ou ne veulent pas payer, le débiteur est soit racheté par un tiers qui l'asservit, soit livré à son créancier qui peut le mettre à mort ou le réduire en esclavage.

§2. La procédure publique

82. La procédure publique est organisée d'office par le pouvoir dans tous les cas qui touchent le roi, sa personne comme ses biens. Le juge cite le défendeur, dirige le procès et choisit le mode de preuve qui lui paraît convenir (serment, ordalies unilatérales, témoignages, écrits). À l'époque mérovingienne, cette procédure inquisitoire a pour cadre le tribunal du palais. Sous le règne de Charlemagne, elle est étendue aux assises des *missi dominici* qui sont investis du pouvoir de rechercher d'office les criminels de toutes sortes et peuvent à ce titre conduire des enquêtes pour pallier les carences de la procédure privée. La procédure publique n'est pas appliquée devant le *mallus* lors des sessions présidées par le comte ou le centenier.

83. Au terme du procès, le coupable est condamné à subir une peine publique qui prend la forme d'une peine corporelle (mort ou mutilation) ou d'une

amende (pour infraction au ban du roi, notamment). D'abord infligées par le tribunal du palais pour sanctionner les crimes portant atteinte au roi, de telles pénalités en viennent sous les Carolingiens à réprimer des délits privés jugés par le *mallus*. Charlemagne considère, en effet, que les crimes les plus graves compromettent la paix publique dont l'empereur est le garant. En conséquence, il décide que le meurtre, le rapt et l'incendie sont passibles de la peine de mort. Le vol est puni de mutilation et entraîne la mort en cas de deuxième récidive. Pour marquer les esprits, la sanction doit être exemplaire.

Bibliographie

BILLORE (M.), MATHIEU (I.), AVIGNON (C.), *La justice dans la France médiévale, VIII^e^-XV^e^ siècle*, Paris, A. Colin, 2012.

GUILLOT (O.), *« La justice dans le royaume franc à l'époque mérovingienne » in Arcana imperii*, Limoges, PULIM, 2003, p. 33-92

SICARD (G.), « Sur l'organisation judiciaire en Languedoc à l'époque carolingienne », in *Mélanges Germain Sicard*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2000, t. 1, p. 3-9.

TOUREILLE (V.), *Crime et châtiment au Moyen-Age, V^e^-XV^e^ siècle*, Paris, Seuil, 2013.

Conclusion : le double échec des dynasties franques

84. Des facteurs multiples, dont certains récurrents, ont contribué au déclin des deux dynasties franques. Aux éléments conjoncturels, parmi lesquels figurent les invasions (arabes, normandes, hongroises) ou la faible personnalité des monarques, s'ajoute le poids des traditions germaniques peu compatibles avec les exigences étatiques : patrimonialité du pouvoir, d'une part, nature patronale de l'autorité d'autre part. Les effets de la médiatisation des rapports de sujétion ont d'ores et déjà été signalés (cf. *supra,* n° 54). En s'intercalant entre le sommet et la base, les grands deviennent incontournables. Les Carolingiens, plus encore que leurs prédécesseurs mérovingiens, en ressentent les inconvénients. Ayant joué un rôle déterminant dans l'avènement de Pépin le Bref, l'aristocratie profite des circonstances pour accroître sa puissance, tirant avantage d'un système structurellement peu contraignant qui lui procure progressivement les moyens de son indépendance. Le tournant contractuel pris par la monarchie à partir de 843 (à l'assemblée de Coulaines, les grands reconnaissent le roi sous réserve qu'ils les maintiennent dans leurs charges – honores – et bénéfices), le lien étroit qui s'établit entre le bénéfice foncier et la charge publique, l'hérédité de celle-ci acquise en partie grâce au capitulaire de Quierzy de 877, l'appropriation corrélative des prérogatives de puissance publique précipitent ainsi l'avènement d'une féodalité, dirigée aussi bien contre le pouvoir central qui en est la première victime à partir du IX^e^ siècle que contre les princes périphériques et les comtes qui en ont d'abord été les bénéficiaires, avant d'être à leur tour rattrapés par ce vaste phénomène d'émiettement du pouvoir, au X^e^ siècle.

Partie 2

Les institutions du Bas Moyen Âge (x^e-xv^e siècle)

Titre 1 — **Le pouvoir et l'administration (x^e-xii^e siècle)**

Sous-titre 1 — ***L'ordre féodal***

Chapitre 1 — La domination seigneuriale
Chapitre 2 — La dépendance féodale

Sous-titre 2 — ***Les structures rivales***

Chapitre 1 — La royauté capétienne
Chapitre 2 — L'Église et les villes

Titre 2 — **Le pouvoir et l'administration (xiii^e-xv^e siècle)**

Chapitre 1 — L'affirmation progressive de la souveraineté royale
Chapitre 2 — La réglementation de la succession royale

Titre 3 — **Le droit et la justice**

Chapitre 1 — Le triomphe du pluralisme juridique
Chapitre 2 — Une organisation judiciaire morcelée

La période est inaugurée par la fin du monde franc et l'avènement de la dynastie capétienne à laquelle donne son nom le premier roi de la « troisième race », Hugues Capet, élu en 987 par les grands au détriment du candidat carolingien Charles de Basse-Lorraine. Le Bas Moyen Âge est une époque de fixation de l'identité institutionnelle et juridique de la France. Pourtant, la période est loin d'être homogène. Jusqu'au XII^e siècle, la féodalité l'emporte, comme partout en Europe d'ailleurs. En effet, profitant de l'abaissement de l'autorité royale et de la désagrégation de l'État carolingien, les grands, puis sous eux, les simples châtelains, ont usurpé les prérogatives de la puissance publique. À la place de l'État, est apparue la seigneurie, nouveau cadre institutionnel, juridique, économique et social de la vie collective. Dominé par l'aristocratie militaire, le monde féodal ne saurait cependant être réduit à l'image d'anarchie et d'oppression qu'il a longtemps véhiculée. Face à la faillite de l'autorité publique, la féodalité agit comme un ordre politique et un mode d'organisation sociale de substitution. À partir du XII^e siècle se produit, néanmoins, une réaction du pouvoir royal qui élabore patiemment la restauration de sa souveraineté et la reconstruction de son assise territoriale. Progressivement, le prince capétien étend dans le cadre de la suzeraineté son emprise sur la hiérarchie féodale. Au cours du XIII^e siècle, et après les règnes féconds de Philippe-Auguste et de Louis IX, la royauté redevient la principale puissance dans le royaume. La souveraineté royale en effet se déploie comme l'atteste le développement de l'appareil administratif et judiciaire. L'indépendance du royaume est également affirmée contre les prétentions de l'Empire puis de la papauté. Mais, à l'issue du règne de fer de Philippe IV le Bel, le renouveau royal est hypothéqué par une longue période de crise coïncidant avec la guerre de Cent Ans menée contre l'Angleterre. Ce n'est que vers le milieu du XV^e siècle, que la monarchie capétienne, sortie victorieuse de ce conflit séculaire, peut entamer une seconde entreprise de rénovation du royaume sous les règnes de Charles VII et de Louis XI. À la fin du Moyen Âge, le royaume de France est devenu l'un des premiers États d'Europe et a acquis une véritable identité au sein du concert européen.

Le pouvoir et l'administration (x^{e}-xii^{e} siècle)

Sous-titre

1 L'ordre féodal

85. *À partir de la fin du IX^e siècle, à la place du pouvoir central, incapable d'assurer la protection des populations en butte à de nouvelles vagues d'invasions (normandes, sarrasines et hongroises), se dresse au plan local une nouvelle organisation politique : la seigneurie. L'apparition du pouvoir seigneurial constitue la dernière phase d'une longue évolution illustrée par la décadence de l'État carolingien, à partir de la fin du règne de Charles le Chauve, et la montée en puissance d'une aristocratie foncière titulaire des charges comtales. Minée par les dissensions internes et sous les coups de boutoir des invasions, la puissance publique se disloque progressivement au profit des principautés territoriales, puis à un degré inférieur au bénéfice des sires qui regroupent la population autour d'une forteresse. Comme les princes territoriaux et les comtes avant eux, ces châtelains s'approprient en les usurpant les prérogatives régaliennes et le droit de commander aux populations : la seigneurie vient d'apparaître.*

86. *La féodalité (le mot est tardif, il est forgé au XVII^e siècle), quelle que soit son acception, centrée sur le fief et la vassalité, élargie aux institutions, aux structures et aux mentalités du temps, est loin d'être une anarchie. C'est un ordre social et politique qui intègre une double hiérarchie autour du rapport vassalique et de la concession de terres. Une hiérarchie des terres tout d'abord : toutes les seigneuries ne sont pas de même importance. Au sommet de l'édifice, on trouve les principautés territoriales comme les duchés d'Aquitaine, de Bourgogne, de Normandie, les comtés de Flandre, de Toulouse. Ce sont les grandes seigneuries ou fiefs titrés. Leurs titulaires ont, au X^e siècle, un pouvoir équivalent sinon supérieur à celui du roi. Les simples châtellenies se situent, elles, à la base de la pyramide. Elles sont nées du morcellement territorial qui a rompu les anciens pagi. Une hiérarchie des hommes ensuite : le lien féodo-vassalique est généralisé à tous les échelons de la pyramide nobiliaire et militaire. Les vassaux qui reçoivent un fief sont seigneurs banaux sur cette terre. Ils peuvent être également seigneurs féodaux en recevant à leur tour l'hommage et la fidélité des chevaliers. Se met ainsi en place une hiérarchie des seigneurs jusqu'aux princes territoriaux et au roi qui en constituent le dernier degré. Cette*

organisation secrète un droit approprié, le droit féodal, qui fait apparaître la notion de suzerain, seigneur du seigneur, tout en renforçant la personnalité de l'engagement vassalique par la règle « le vassal de mon vassal n'est pas mon vassal ». Malgré sa position hiérarchique, le suzerain n'a pas de prise sur les arrières-vassaux, le seigneur intermédiaire faisant écran.

Chapitre

1

La domination seigneuriale

Plan du chapitre

Section 1 **La seigneurie banale**
- §1. Les hommes sous la dépendance seigneuriale
- §2. Le ban seigneurial

Section 2 **La seigneurie foncière**
- §1. La réserve seigneuriale
- §2. Les tenures

RÉSUMÉ

La seigneurie est un palliatif de la décadence de l'État carolingien. C'est une structure politique et sociale de substitution. Elle est à la fois un mode d'exercice du pouvoir et de la justice et un mode d'exploitation économique. La seigneurie repose ainsi sur deux composantes qui ont fait l'objet de la part des sires d'une appropriation et qui sont les supports de leur domination : le ban et la terre.

La seigneurie banale est le cadre de l'exercice du pouvoir seigneurial, la seigneurie foncière celui de l'exploitation économique.

Section 1 La seigneurie banale

Le châtelain exerce une domination fondée sur son pouvoir de ban, pouvoir illimité qu'il impose à ses sujets.

§1. Les hommes sous la dépendance seigneuriale

87. Le seigneur banal impose son pouvoir de contrainte à ses sujets, c'est-à-dire aux hommes vivant sur le territoire de la seigneurie et relevant donc de son autorité. Ce sont, depuis le X^e^ siècle, les « *homines de potestate* » ou hommes de « poesté ». Ils constituent la classe des *laboratores*, ceux qui travaillent, selon la répartition sociale imaginée à l'époque par les lettrés, souvent issus des milieux ecclésiastiques. Parmi eux, on trouve des paysans libres, appelés vilains ou manants, et des serfs.

88. Le servage qui rappelle à la fois l'esclavage antique et le colonat romain, constitue le pire état social de l'époque. Les serfs sont, en effet, considérés comme des immeubles par destination dans la mesure où ils sont attachés au fonds qu'ils travaillent. La plupart des serfs le sont par leur naissance. Ce sont les serfs d'origine ou d'ourine. Parfois, selon les régions, il suffit qu'un des parents soit de condition servile pour que l'enfant soit serf. Quant aux serfs dits d'héritage, ils le sont parce qu'ils travaillent sur une terre servile. Le simple fait de quitter la terre leur rend la liberté : c'est le déguerpissement. La condition servile est lourdement grevée de charges : ne dit-on pas des serfs qu'ils sont « taillables et corvéables à merci » ! Les serfs sont par exemple assujettis au chevage, taxe recognitive de la servitude, qu'ils doivent verser chaque année au seigneur. Initialement, les serfs sont par ailleurs frappés de plusieurs incapacités juridiques. Ainsi, ils ne peuvent transmettre un patrimoine : c'est la mainmorte qui fait du seigneur le seul héritier du serf. De même, ils ne peuvent se marier avec une personne libre ou serve, dépendante d'une autre seigneurie, sans le consentement de leur seigneur : c'est le formariage. Avec le temps et sous l'action de l'Église, ces incapacités pourront être rachetées. L'acquisition de la liberté se fait moyennant finances, à moins que le seigneur ne procède à un affranchissement de ses serfs. Parfois, la liberté s'obtient par la fuite. Toutefois, le seigneur peut exercer un droit de poursuite. Des conventions qui préfigurent nos actuels accords d'extradition, sont souvent passées entre les seigneurs afin de le rendre plus efficace.

§2. Le ban seigneurial

89. Pouvoir de commander, d'ordonner et d'interdire, le ban seigneurial résume l'ensemble des pouvoirs publics exercés par le seigneur lui permettant de gouverner la seigneurie, d'assurer la protection des sujets, de rendre la justice et d'exiger des hommes de « poesté » la prestation de services

personnels divers, comme notamment le service de guet au château et le service de guerre : l'arrière-ban. Tout comme le ban royal de l'époque franque, le ban seigneurial est un pouvoir plein. Le seigneur dispose donc d'une prérogative de police ou « *districtio* » (droit de contraindre) très large. Il peut ainsi réglementer tous les aspects de la vie matérielle et administrative de la seigneurie, comme la construction des routes ou l'entretien de la voirie, ou encore les poids et mesures.

90. Le ban permet également aux seigneurs qui se sont substitués à l'État carolingien de percevoir des impôts directs portant le nom de taille ou de sauvement, ainsi qu'une foule de taxes diverses levées sur la circulation des marchandises, la vente de celles-ci, la tenue de foires et de marchés, ou l'utilisation de certaines ressources comme le bois. Le seigneur exerce la police économique de la seigneurie, par exemple en fixant le cycle de rotation des cultures et en imposant le calendrier des récoltes. Il dispose par ailleurs d'un monopole sur la construction et la mise en service des instruments agricoles tels que fours, moulins, pressoirs, dont il rend l'utilisation obligatoire moyennant le versement d'une redevance : ce sont les banalités.

Section 2 La seigneurie foncière

Elle s'articule autour de la réserve seigneuriale et des tenures.

§1. La réserve seigneuriale

91. C'est l'ensemble des terres domaniales que le seigneur exploite directement pour en tirer les revenus propres à son entretien et à celui de sa famille. La réserve comprend des terres arables, des vergers, des jardins, mais également les cours d'eau et les étangs, les bois, les pâturages et les terres incultes. Bien entendu, l'importance de la réserve varie selon les seigneuries et selon les coutumes. Généralement, il s'agit d'un tiers de la surface totale de la seigneurie. Elle n'est pas forcément d'un seul tenant et peut être constituée de parcelles éparses. Mais, le plus souvent, la partie principale de la réserve est située autour du château ou du manoir seigneurial.

92. Le seigneur a à sa disposition plusieurs moyens afin d'assurer l'exploitation de la réserve. Le travail y est confié tout d'abord aux domestiques composant sa maison. Il peut recourir à l'utilisation d'une main-d'œuvre salariée et saisonnière, recrutée au sein de la paysannerie, tenancière ou pas. Enfin, le seigneur utilise le système de la corvée. Son pouvoir de ban l'autorise ainsi à exiger des hommes de « poesté » (vilains et serfs) des journées de travail gratuites dans la réserve, dont la fréquence est encore une fois réglée par les coutumes. On connaît également la solution du bail à ferme. La réserve est exploitée par des paysans qui versent une redevance fixe au seigneur, en numéraire ou en parts de récolte.

§2. Les tenures

93. Ce sont les parcelles de terre concédées par le seigneur à des paysans roturiers. La concession s'établit sur la base d'un contrat, créant un lien réel, obligeant le tenancier à rendre certains services non nobles et à verser une redevance recognitive de la seigneurie foncière, payable en argent ou en nature : le cens. Pour cette raison, les tenures portent souvent le nom de censives et les tenanciers celui de censitaires. Le seigneur peut également concéder des tenures à des serfs. On parle alors de tenures serviles. La concession met en place un régime juridique foncier particulier, caractérisé par la superposition des droits du concédant et de ceux du tenancier sur la même terre. C'est la théorie du double domaine. Au seigneur concédant appartient le domaine direct ou encore éminent, au tenancier le domaine utile. Cette théorie est d'ailleurs applicable aux fiefs, considérés comme des tenures nobles. Seules échappent à ce démembrement de la propriété les alleux, c'est-à-dire les terres non concédées, libres de toute emprise seigneuriale, comme... le royaume de France !

94. À l'origine, la tenure revêt un caractère viager. Elle doit revenir au domaine seigneurial à la mort du tenancier. Mais, les tenures vont connaître une évolution vers la patrimonialité. L'hérédité est acquise ainsi sans soulever le moindre problème. Elle assure au seigneur la régularité du versement du cens. Puis les tenures deviennent aliénables. En cas de vente, le seigneur perçoit un droit de mutation, les lods et ventes, afin d'accepter d'attribuer la saisine de la tenure au nouveau tenancier. À l'inverse, les tenures serviles connaissent une évolution beaucoup plus difficile vers la patrimonialité, le consentement du seigneur restant obligatoire pour la transmission et l'aliénation de celles-ci.

Bibliographie

BART (J.), « De l'esclavage au servage et à la mainmorte. La doctrine juridique au service de la société », *Hommages à Gérard Boulvert,* Nice, 1987, p. 35-40.

BARTHÉLÉMY (D.), *L'ordre seigneurial, XI^e^-XII^e^ siècles*, Paris, Seuil, 1990.

BONASSIE (D.) et TOUBERT (P.) (dir.), *Hommes et sociétés dans l'Europe de l'An Mil*, Toulouse, 2004.

DEBAX (H.), *La seigneurie collective. Pairs, pariers, paratge, les coseigneurs du XI^e^ au XIII^e^ siècle*, Rennes, PUR, 2012.

DEBORD (A.), *Aristocratie et pouvoir : le rôle du château dans la France médiévale,* Paris, Picard, 2000.

DUBY (G.), *Les trois ordres ou l'imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard, 1978.

HEERS (J.), *Le Moyen Âge, une imposture ?*, Paris, Perrin, 2008.

MESTRE (J.-L.), *« Les racines seigneuriales du droit administratif français »*, AEAP, vol. IV, 1981, p. 783-799.

Seigneurs et seigneuries au Moyen Âge, Actes du 117e congrès des sociétés savantes de Clermont-Ferrand, Paris, CTHS, 1993.

Chapitre

2

La dépendance féodale

Plan du chapitre

Section 1 **La vassalité**
- §1. Hommage et serment de fidélité
- §2. Des obligations inégales

Section 2 **Le fief**
- §1. Le fief, condition de l'engagement vassalique
- §2. La patrimonialité du fief

RÉSUMÉ

Le développement des liens féodo-vassaliques constitue l'un des phénomènes marquants de l'époque féodale. Ce lien est constitué tout d'abord par un élément personnel, sanctionnant l'engagement d'homme à homme : c'est la vassalité ; puis, par un élément réel, le fief qui est concédé au vassal. Progressivement, l'élément réel l'emporte sur l'élément personnel. L'acquisition d'un fief devient la raison première de l'engagement vassalique et la condition de la reddition des services. L'évolution en faveur de la patrimonialité aboutit d'ailleurs très vite. Le fief devient héréditaire puis aliénable entre vifs.

De manière concomitante à l'émergence de la seigneurie, le développement des liens féodo-vassaliques constitue l'une des grandes caractéristiques de l'époque féodale. Ce lien est double. Il est constitué tout d'abord par un élément personnel, sanctionnant l'engagement d'homme à homme : c'est la vassalité ; puis par un élément réel, le fief qui est concédé au vassal.

Section 1 La vassalité

Articulée autour des rites d'hommage et de fidélité, elle emporte des obligations inégales.

§1. Hommage et serment de fidélité

95. La vassalité est un phénomène connu depuis la fin de l'époque carolingienne (cf. *supra*, n° 54). Il s'agit de manière générale pour un homme d'entrer dans la dépendance d'un autre, plus puissant. Plus précisément, cette relation personnelle qui lie la personne du vassal à celle de son seigneur, concerne essentiellement l'aristocratie guerrière. En effet, il est impératif pour les seigneurs qui contrôlent les places fortes de se constituer une clientèle militaire. La densité du réseau vassalique est ainsi un signe de la puissance des titulaires de seigneuries et de principautés. La caste des guerriers est donc dans son ensemble, à quelque échelon que ce soit, organisée sur la base d'un rapport vassalique. Les simples chevaliers sont les vassaux de nobles plus importants qui eux-mêmes se trouvent liés à des seigneurs encore plus puissants. Au sommet de cette pyramide, se trouvent les princes territoriaux et le roi de France. Le lien vassalique, cet engagement d'un homme noble envers un autre, présente ainsi une dimension politique, sociale et juridique. Il revêt en effet la force d'un véritable contrat assorti d'obligations réciproques.

96. L'entrée en vassalité est marquée par une cérémonie formaliste et empreinte de religiosité : l'hommage qui dérive de l'ancienne *commendatio* franque. Les modalités peuvent varier selon les ressorts coutumiers, mais assez généralement la cérémonie se déroule de la manière suivante. Le vassal, tête nue et désarmé, est à genoux devant son seigneur qui tient les mains de son homme entre les siennes. C'est ce que l'on appelle la dation des mains ou *immixtio manuum*. L'hommage est un rite oral et certaines paroles doivent donc être échangées. Elles permettent d'établir publiquement l'auto-tradition du vassal, c'est-à-dire le fait qu'il se donne un seigneur, et de constater que ce dernier l'accepte comme homme.

97. Immédiatement après l'hommage le vassal prête un serment de fidélité à son seigneur. L'aspect religieux de la cérémonie ressort du fait qu'il jure sur les Écritures saintes ou sur des reliques ou quelque autre objet sanctifié. Le vassal s'engage ainsi à respecter son seigneur, à ne pas lui nuire, physiquement ou dans ses intérêts. La prise de Dieu à témoin, à travers livres saints et reliques, garantit moralement la fidélité du vassal qui engage sa foi et qui deviendrait parjure s'il rompait la loyauté due au seigneur.

§2. Des obligations inégales

98. L'hommage, véritable contrat, ainsi que la prestation de serment qui le suit, sont des rites constitutifs d'obligations pour le seigneur et le vassal, obligations que l'on pourrait condenser dans la loyauté et l'amour chevaleresques que se doivent les deux hommes. De manière plus prosaïque, le seigneur doit protéger son vassal et ce dernier servir le seigneur. La protection due par le seigneur est un ensemble assez flou d'obligations envers le vassal : lui rendre justice, s'abstenir de lui faire du tort, lui assurer le support matériel de son rang par la concession d'un fief (nous y reviendrons !). Le service du vassal consiste en des obligations mieux précisées et plus lourdes. Outre le devoir général de fidélité et de loyauté, le vassal se voit imposer *auxilium* et *consilium*, à savoir des services nobles d'aide et de conseil. L'aide revêt deux formes : elle est militaire et financière. Au plan militaire, le vassal doit assister le seigneur par un service de garde au château de celui-ci. Il doit également être prêt à le suivre dans des expéditions de courte durée que l'on appelle chevauchées. Il y a, enfin, le service d'ost, service de guerre à proprement parler. Le vassal est tenu de participer, avec ses propres hommes d'armes, aux hostilités impliquant son seigneur. L'aide pécuniaire, quant à elle, est souvent appelée aide aux quatre cas. Il s'agit en fait pour le vassal d'assister financièrement le seigneur en quatre occasions bien précises : adoubement du fils aîné du seigneur ; mariage de sa fille aînée ; participation à la rançon en cas de captivité du seigneur ; départ du seigneur pour la croisade. Pour ce qui est du conseil, le vassal doit se rendre à la cour seigneuriale et participer au gouvernement de la seigneurie, de même qu'il doit siéger comme juge dans les différents tribunaux entretenus par le seigneur.

99. Telles sont, en théorie, de manière générale et au-delà des différences coutumières qui peuvent caractériser ici ou là le lien vassalique, les obligations à la charge du vassal. Il semble pourtant que la fidélité des vassaux laisse parfois à désirer. La célèbre lettre de l'évêque Fulbert de Chartres en 1020 atteste d'un certain relâchement dans le lien vassalique. Dans cette véritable consultation juridique adressée au duc d'Aquitaine qui connaît alors quelques démêlées avec certains de ses obligés, Fulbert est forcé de définir par la négative la fidélité des vassaux. Aucunement astreints à un dévouement total pourtant imposé par les notions de loyauté et d'amour chevaleresques, ceux-ci ne sont contraints que de s'abstenir de nuire à leur seigneur.

Section 2 Le fief

Le mot dérive du latin *fevum*. Il remplace le bénéfice carolingien. C'est une dotation en rentes, en revenus, ou le plus souvent foncière, faite par le seigneur au profit du vassal. C'est le cadeau qui oblige !

§1. Le fief, condition de l'engagement vassalique

100. Généralement constitué en biens fonciers (un château fort, les terres environnantes et leurs tenures paysannes, voire plusieurs forteresses selon le rang du seigneur et du vassal), le fief doit servir de support à l'entretien du vassal. La concession du fief fait l'objet d'une cérémonie qui suit immédiatement l'hommage et la prestation de serment : c'est l'investiture qui sanctionne le transfert du bien concédé en fief. Le formalisme du rite réside dans la remise au vassal d'un objet symbolisant le fief. Le seigneur peut également accompagner ce dernier dans un parcours du fief : c'est la montrée. À partir du XII^e^ siècle, le vassal reçoit un document écrit inventoriant les biens concédés : l'aveu et le dénombrement. Cette charte finit au XIII^e^ siècle par devenir l'acte primordial de l'investiture, celui sur lequel repose juridiquement la concession.

101. Dès le XI^e^ siècle, l'obtention d'un fief est devenue la condition première, sinon exclusive, de l'engagement vassalique. Sa concession est ainsi faite à charge des services nobles et il est tout naturellement considéré comme la contrepartie des obligations d'aide et de conseil qui échoient aux vassaux. Le fief joue d'ailleurs un rôle de garantie de leur fidélité. En cas de rupture du contrat vassalique imputable au vassal, c'est sur le fief que portent les sanctions mises en œuvre par le seigneur ; à savoir, la saisie ou saisine, privation temporaire du fief, et la commise, confiscation définitive.

102. Indispensables à l'entretien matériel du vassal et de sa famille, les revenus divers qu'il tire du fief comme les récoltes, les rentes, ou encore les droits de justice, lui permettent également de tenir son rang voire éventuellement d'avancer dans la hiérarchie nobiliaire. Le fief est en effet une source d'enrichissement et de puissance. Aussi, les vassaux sont-ils tentés d'obtenir plusieurs fiefs afin d'augmenter leurs ressources. C'est la pratique des vassalités multiples. Constatée sous les Carolingiens, elle se développe très largement à la fin du X^e^ siècle à tous les échelons de la pyramide féodale. On s'engage auprès de différents seigneurs afin de détenir plusieurs fiefs et de multiplier ses revenus. Ce mouvement est connu sous le nom de « soif de fiefs ». Bien entendu, une telle pratique risque de réduire à néant l'essence même de la vassalité, la fidélité qui découle du lien personnel. De même, la confusion a toutes les chances de s'immiscer dans l'accomplissement des obligations et d'entraîner l'anarchie, voire d'inciter les vassaux à ne pas rendre les services nobles. En effet, à quel seigneur sont dus ceux-ci ? Devant la généralisation du phénomène, on met alors en place le système de l'hommage lige. Il consiste à assurer la priorité des services nobles à l'un des seigneurs, la fidélité accordée aux autres étant subordonnée à la foi engagée envers le premier. La *ligesse* joue ainsi le rôle d'une réserve des droits du seigneur prioritaire. Elle servira d'ailleurs à renforcer la suzeraineté du roi. Restent à déterminer les critères permettant d'identifier le seigneur lige. Plusieurs sont retenus comme l'antériorité de l'hommage, l'importance du fief concédé ou encore le rang du seigneur concédant.

§2. La patrimonialité du fief

Elle s'impose au XII^e siècle, au terme d'une évolution qui voit le fief devenir héréditaire et aliénable entre vifs.

103. À l'origine, le fief était concédé à titre viager. À la mort du vassal, il devait être récupéré par le seigneur ou le successeur de celui-ci. Les mêmes raisons qui expliquent le phénomène des vassalités multiples sont à la source d'une évolution vers l'hérédité des fiefs, acquise à partir du XI^e siècle. Il ne pouvait en être autrement, d'ailleurs, dans la mesure où l'hérédité est admise très tôt pour les principautés territoriales et les seigneuries importantes considérées comme fiefs titrés ou grands fiefs (IX^e-X^e siècle). La question que soulève l'hérédité des fiefs est celle du droit du seigneur à choisir son vassal. Or, il est clair que le seigneur ne le possède plus puisque naturellement le fief héréditaire est appelé à rester dans la famille de son vassal. Par conséquent, en guise de dédommagement, il a été admis que l'héritier du vassal verse au seigneur un droit pécuniaire de mutation : le relief. L'héritier doit en outre renouveler l'hommage et le serment de fidélité prêtés naguère par son père.

104. Il a fallu en outre envisager certaines situations dans lesquelles l'hérédité du fief risque d'hypothéquer la reddition des services vassaliques, comme la minorité de l'héritier du vassal, la pluralité d'héritiers ou encore le cas d'une héritière. En cas de minorité, deux systèmes ont été successivement pratiqués. Dans un premier temps, le principe de la garde seigneuriale s'est imposé. Il s'agissait pour le seigneur de reprendre le fief en attendant que l'héritier de son vassal ait atteint sa majorité. Le seigneur récupérait un temps les profits du fief, mais personne ne lui rendait les services nobles. On a imaginé alors le système du bail qui consistait à confier le fief à l'un des plus proches parents de l'héritier mineur. Le baillistre, sorte de tuteur, rendait l'aide et le conseil et s'occupait du fief en attendant la majorité de son pupille. Dans les deux systèmes, le fief était rendu à l'héritier à sa majorité et il devait alors rendre hommage et jurer fidélité. En cas de pluralité d'héritiers, les coutumes donnent diverses solutions, l'important étant que le fief ne soit pas démembré. Généralement l'un des héritiers, le plus souvent l'aîné (en Bretagne le droit d'aînesse est renversé au profit du plus jeune héritier : le *juveigneur)*, récupère la totalité ou la part la plus importante – le *preciput* – du fief, ou des fiefs. Le parage est une autre technique qui consiste à laisser l'héritage dans l'indivision, à la charge pour l'aîné, chef *parageur* ou encore miroir du fief, de prêter l'hommage et de rendre seul les services nobles. Le parage, sorte de droit d'aînesse déguisé, permet ainsi de maintenir l'intégrité du fief. À l'inverse, dans le Midi, on pratique le système de la co-seigneurie, qui correspond au partage égal du fief entre les héritiers. Enfin, il reste à envisager le cas de l'héritière. Or il est inconcevable à l'époque qu'une femme puisse rendre les services militaires. Il a donc fallu lui trouver un substitut masculin. Si l'héritière du vassal est déjà mariée, c'est son époux qui prête hommage et rend les services. Au cas où elle ne le serait pas, il appartient au seigneur de lui présenter un prétendant.

L'héritière peut elle-même en proposer un à condition que le seigneur consente à son choix.

105. Quant à l'aliénabilité des fiefs entre vifs, elle s'est imposée à la fin du XI^e^ siècle. Elle était inévitable dans la mesure où le vassal avait tendance à considérer le fief comme lui appartenant. L'aliénation entre vifs ne devait point léser le seigneur et, à cette fin, a été institué un droit de mutation, le droit de quint, ainsi appelé parce qu'il équivaut à un cinquième de la valeur marchande du fief. Il est versé au seigneur par le nouveau vassal qui vient de prêter hommage après que le précédent se soit désengagé du lien féodo-vassalique par la procédure de la démission de foi et du « devest » (il se désinvestit du fief). Le seigneur conserve toutefois la possibilité de récupérer définitivement le fief moyennant le remboursement du prix de la vente au nouvel acquéreur : c'est le retrait féodal.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Fulbert de Chartres, Lettre à Guillaume V, duc d'Aquitaine (vers 1020), in L. Delisle (dir.), *Recueil des Historiens des Gaules et de la France*, Paris, Palmé, 1874, t. X, p. 463.

Au très glorieux duc d'Aquitaine Guilhelm, Fulbert, évêque.

Invité à écrire sur la teneur de la fidélité, j'ai noté brièvement pour vous ce qui suit, d'après les Livres qui font autorité.

Celui qui jure fidélité à son seigneur doit avoir toujours les six mots suivants présents à la mémoire : sain et sauf, sûr, honnête, utile, facile, possible. Sain et sauf, afin qu'il ne cause aucun dommage corporel au seigneur. Sûr, afin qu'il ne nuise pas à son secret, ni aux ouvrages fortifiés qui lui procurent la sécurité. Honnête, afin qu'il ne porte pas atteinte à ses droits de justice, ni à d'autres éléments où son honneur peut paraître engagé. Utile, afin qu'il ne porte aucun préjudice à ses possessions. Facile et possible, afin que le bien que son seigneur pourrait faire aisément ne lui soit pas rendu difficile, et que ce qui lui était possible ne lui devienne pas impossible. Il est juste que le fidèle se garde de ces actes pernicieux. Mais, il ne mérite pas ainsi son chasement. Car il ne suffit pas de s'abstenir de faire le mal, il faut aussi faire le bien. Il importe donc que, dans les six domaines mentionnés ci-dessus, le vassal fournisse fidèlement à son seigneur le conseil et l'aide s'il veut paraître digne du fief et respecter la foi qu'il a jurée. Le seigneur aussi doit rendre en toutes ces choses la pareille à son fidèle. S'il ne le faisait pas, il serait taxé à juste titre de mauvaise foi, de même que le vassal qui serait surpris en train de manquer à ses devoirs, par action ou par consentement, serait coupable de perfidie et de parjure.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Juriste et théologien réputé, Fulbert (vers 960-1028), évêque de Chartres depuis l'an 1006, répond dans une lettre en forme de consultation juridique, datée de 1020, au duc d'Aquitaine Guillaume V qui, rencontrant des difficultés avec certains de ses grands vassaux poitevins, lui avait demandé des précisions sur les devoirs du vassal.

Contexte historique et juridique. La lettre de celui qu'on surnommait le « Vénérable Socrate de l'Académie de Chartres » intervient à une époque où l'État, incapable de remplir ses devoirs, a laissé place à une nouvelle organisation politique et sociale symbolisant l'appropriation privée du pouvoir politique : la féodalité. Cette dernière se traduit par un morcellement territorial, mais

également par des liens contractuels appelés féodo-vassaliques. Il s'agit de liens personnels de dépendance qui se matérialisent dans un contrat de vassalité ; des rapports d'obéissance se constituent et permettent de dégager une hiérarchie féodale. Dans cette nouvelle organisation, le roi capétien est un seigneur parmi les autres, c'est-à-dire qu'il n'exerce une puissance effective que dans le domaine royal alors que dans le domaine de ses vassaux, il se comporte comme n'importe quel seigneur. Toutefois, grâce au sacre, un pouvoir symbolique est reconnu au roi qui prend alors place au sommet de la hiérarchie féodo-vassalique, gardant ainsi un prestige certain sur l'ensemble des seigneurs du royaume.

Intérêt du texte et problématique. Ce texte met en lumière l'évolution des relations contractuelles, au début du XI^e^ siècle entre les seigneurs et leurs vassaux à travers les obligations incombant à chacune des parties. Au regard des différentes obligations juridiques issues du contrat de vassalité, comment la remise du fief s'est-elle imposée comme l'élément essentiel du lien vassalique au détriment de l'idée de dévouement ?

ANNONCE DU PLAN. Si, à l'origine, l'engagement vassalique se caractérise par la prestation d'hommage et de foi (I), celle-ci tend à s'effacer progressivement devant la remise du fief, élément réel du contrat de vassalité (II).

I. LA DOMINATION DE L'ÉLÉMENT PERSONNEL DE DÉVOUEMENT DANS LE CONTRAT VASSALIQUE

Le contrat de vassalité est un contrat privé et solennel dont la validité dépend du respect des formes. Celles-ci sont fixées dans une cérémonie (A) où chacun des gestes prévus doit être effectué pour donner toute sa force au contrat (B).

A – LA CÉRÉMONIE, EXPRESSION DU CONTRAT VASSALIQUE

1) Le rituel de l'hommage

– L'origine du rite : la « *commendatio* » de l'époque franque. Ce rite s'inscrit dans la tradition germanique du compagnonnage qui s'est perpétuée à travers la « *commendatio* ». Cette institution désignait la soumission d'un certain nombre d'hommes à un chef plus puissant auquel ils se recommandaient.

– Le déroulement du rite. Le vassal s'agenouille, met ses mains jointes entre celles de son futur seigneur et tous deux s'échangent les paroles qui obligent : « Je deviens ton homme », « Je te reçois et prends à homme ». Le vassal devient l'homme du seigneur.

2) La consolidation du lien de vassalité par le rituel du serment de fidélité

– L'origine du rite : le « *leudesamio* » de l'époque franque. Pour rallier à sa cause l'aristocratie, le roi mérovingien s'attachait, par un serment prêté en sa présence, les personnages les plus influents qui devenaient ses leudes.

– Un serment prêté par le vassal sur les Saintes Écritures. Le vassal jure sur la Bible d'être fidèle à son seigneur. Ce serment de foi renforce l'hommage et marque clairement la différence entre le vassal et le serf, dans la mesure où ce dernier, n'étant pas libre, ne peut faire usage du serment.

B – DES OBLIGATIONS INÉGALES DÉCOULANT DE LA CÉRÉMONIE

1) Des obligations réciproques découlant du rite de l'hommage

– Les obligations du vassal : des devoirs d'assistance et de service. Il doit assister et servir son seigneur, avec respect et loyauté, dans un dévouement total et désintéressé.

– Les obligations du seigneur : des devoirs de protection et d'entretien. Il doit protéger le vassal qui s'est confié à lui et lui fournir de quoi subsister, soit en l'hébergeant, soit en le « chasant » par une concession de fief. Il doit lui porter secours si nécessaire.

2) Des obligations négatives découlant du rite de fidélité à la charge exclusive du vassal : s'abstenir de nuire à son seigneur

– « Sain et sauf, facile et possible ». Il se doit de respecter l'intégrité physique de son seigneur, et de ne pas lui rendre difficile ou impossible toute bonne action.

– « Sûr, honnête, utile ». Il ne doit pas porter atteinte aux biens, aux forteresses et autres possessions de son seigneur, à son honneur, à sa position sociale et à ses prérogatives en matière de justice.

Jusqu'au XI[e] siècle, l'élément essentiel du lien vassalique est le don de soi et l'union des cœurs. Mais, progressivement, le lien personnel perd de son importance au profit de l'élément réel représenté par la concession de fief.

II. VERS LA PRÉÉMINENCE DE L'ÉLÉMENT RÉEL DANS LE CONTRAT VASSALIQUE

L'échange du bien matériel devient ce qu'il y a de plus important dans le lien vassalique (A) de sorte que la concession de la tenure semble être désormais la source et le siège des obligations (B).

A – LE PRIMAT DE LA CONCESSION DE FIEF DANS L'ENTRÉE EN VASSALITÉ

1) Le jumelage du fief et du lien vassalique

– L'origine du fief : le bénéfice. Consécutivement à l'hommage, le seigneur s'acquitte de son obligation de procurer à son vassal de quoi subsister en lui concédant un bien de nature foncière. Appelé autrefois « bénéfice » et de caractère viager, le fief est désormais perpétuel et productif de revenus.

– L'investiture, expression de la mise en possession du fief. L'investiture est un acte solennel et formaliste par lequel le vassal est mis en possession du fief par son seigneur (« montrée », remise d'objet symbolisant la tenure...).

2) Vers une évolution fondamentale du lien vassalique

– L'effacement progressif de l'élément personnel de dévouement. Le fief était à l'origine une conséquence du lien vassalique. Mais, le lien de fidélité va se transformer à partir du moment où il s'accompagne systématiquement de la concession d'un fief et, plus encore, lorsque celui-ci devient patrimonial et héréditaire.

– Le fief, cause de l'engagement vassalique. Le fief devient la contrepartie presque nécessaire de l'hommage et de la fidélité : le vassal entre désormais en vassalité pour bénéficier de la concession de la tenure noble. L'hommage et la fidélité constituent une simple formalité préalable, rendue pour tel fief, et non plus de façon générale, dans un esprit de dévouement.

B – LA REMISE DU FIEF, SOURCE DES OBLIGATIONS

1) Des obligations positives à la charge du vassal

– L'aide. Il s'agit d'une part, du service militaire (le service de garde, la chevauchée, l'ost) et d'autre part, d'une aide financière exceptionnelle (les « quatre cas »).

– Le conseil ou service de cour. Il se caractérise par des avis donnés au seigneur dans les domaines politiques, administratifs et juridictionnels.

2) Les sanctions en cas d'inexécution des obligations découlant du lien vassalique

– Les sanctions des droits du seigneur lésé. Le vassal encourt la confiscation temporaire du fief (saisie) ou le retrait définitif du fief (commise), ces peines s'ajoutant aux sanctions habituelles du parjure.

– La sanction des droits du vassal lésé. Le vassal saisit le supérieur de son seigneur (le suzerain). Si le seigneur est reconnu coupable, il y a désaveu : le lien vassalique unissant le vassal au seigneur est rompu (sans perte du fief) et reconstitué au profit du suzerain, qui devient ainsi son seigneur direct.

Le lien vassalique connaît une évolution fondamentale : le dévouement inconditionnel du vassal qui formait l'essence de la relation de fidélité dans la tradition franque s'est considérablement estompé au profit de la remise du fief, qui est désormais la raison d'être de la fidélité et des services du vassal.

Bibliographie

BLOCH (M.), *La société féodale*, Paris, Albin Michel, 1939-1940.

BOURNAZEL (E.) et POLY (J.-P.), *La mutation féodale : X^e^-XII^e^ siècle*, Paris, PUF, 3^e^ éd. 2004.

BOURNAZEL (E.) et POLY (J.-P.) (dir.), *Les féodalités*, Paris, PUF, 1998.

BOUTRUCHE (R.), *Seigneurie et féodalité : le premier âge des liens d'homme à homme*, Paris, 1968.

BOUTRUCHE (R.), *Seigneurie et féodalité : l'apogée (XI^e^-XIII^e^ siècle)*, Paris, 1970.

DUBY (G.), *Féodalité*, Paris, Gallimard, 1996.

GANSHOF (F.-L.), *Qu'est-ce que la féodalité ?*, Paris, Hachette, 5^e^ éd. 1993.

OURLIAC (P.), *Les pays de Garonne vers l'An Mil : la société et le droit*, Toulouse, Privat, 1995.

Sous-titre

2

Les structures rivales

106. *Face à la féodalité triomphante se dressent bientôt trois structures qui lui sont, à première vue, antagonistes : la royauté, l'Église et les villes. Le pouvoir capétien cherche à se singulariser afin de restaurer son autorité. L'Église affiche ses prétentions universalistes et ne saurait se satisfaire de l'émiettement féodal. Quant aux villes, elles se veulent un espace de liberté, notamment sur le plan de l'activité économique et rejettent de ce fait les entraves féodales et seigneuriales qui grèvent les échanges. Pour autant, chacune de ces structures subit l'influence de la féodalité. Les prélats et les domaines de l'Église sont ainsi intégrés dans la hiérarchie féodale des hommes et des terres. Les villes, parce qu'elles deviennent des seigneuries collectives, rejoignent également l'ordre féodal. Elles ont des vassaux et sont elles-mêmes vassales, du roi de France entre autres. Quant à ce dernier, c'est en s'agrégeant à la pyramide féodale grâce à la théorie de la suzeraineté, qu'il renverse le rapport de force à l'avantage de la monarchie. Ainsi, l'État royal se reconstitue autant à partir de la féodalité que contre elle.*

Chapitre

1

La royauté capétienne

Plan du chapitre

Section 1 **La singularité royale**
- §1. Le sacre et l'hérédité dynastique
- §2. Le gouvernement du royaume

Section 2 **La royauté capétienne et l'ordre féodal**
- §1. Le roi, prince territorial parmi d'autres
- §2. La suzeraineté du roi de France

RÉSUMÉ

L'autorité de la royauté s'est gravement altérée sous les derniers Carolingiens, mais la survie du sens royal permet aux premiers rois capétiens de singulariser la fonction royale. Princes territoriaux parmi les autres, les souverains français utilisent les structures féodales à leur avantage jusqu'à progressivement se hisser au sommet de la hiérarchie des seigneurs. Ce retournement de la situation favorise la lente restauration de la souveraineté monarchique.

107. En 987, réunis à Senlis sous l'égide de l'archevêque de Reims Adalbéron, les grands choisissent comme roi un Robertien, Hugues Capet, au détriment du prétendant carolingien Charles de Basse-Lorraine. Cette élection inaugure l'ère des rois dits de la troisième race : les Capétiens. Entre l'avènement d'Hugues Capet et celui de Philippe II dit Auguste, la monarchie capétienne revêt les caractères d'une royauté féodale. Seigneur parmi les seigneurs, le capétien doit s'accommoder d'une féodalité qu'il lui faut investir pour accroître ses prérogatives et étendre territorialement un domaine qui se limite à l'origine à l'Ile-de-France et peut paraître fort réduit comparé aux grandes principautés territoriales du royaume. Malgré sa faiblesse politique et territoriale initiale, la royauté capétienne assure sa singularité et se tient comme un pouvoir en réserve, prêt à la reconquête du *regnum* et des prérogatives régaliennes usurpées par les féodaux.

Section 1 La singularité royale

Elle transparaît dans la cérémonie du sacre qui permet d'ancrer l'hérédité dynastique et dans le gouvernement d'un espace politique qui, en théorie du moins, dépasse le cadre strict de la seigneurie banale : le royaume.

§1. Le sacre et l'hérédité dynastique

108. Forte de la tradition carolingienne qu'elle perpétue, la royauté capétienne affirme très tôt sa singularité. Même si les bases territoriales et politiques de son pouvoir sont réduites et s'il peut paraître moins puissant que certains princes territoriaux, le roi reste entouré d'une aura religieuse que lui confère la cérémonie du sacre. Les Capétiens avaient ainsi tout intérêt à pérenniser une institution inaugurée en 751 par le premier carolingien. Le 3 juillet 987, Hugues Capet, récemment élu, est d'ailleurs sacré à Noyon. Le sacre qui devient à partir de 1027 un privilège de l'Église de Reims, est une cérémonie publique et religieuse. Il consiste en une série de rites que précèdent la promesse royale de maintenir la paix et la justice et l'acclamation qui rappelle l'élection des anciens rois francs. Le temps fort de la cérémonie reste l'onction pratiquée avec l'huile qui selon la tradition avait servi à baptiser Clovis : le Saint-Chrême. Le roi reçoit ensuite un anneau qui symbolise son union avec le peuple, un glaive puisqu'il est le défenseur de la foi chrétienne, une couronne et un sceptre qui matérialisent la puissance royale. Peu importe, au fond, le contenu de la cérémonie et des rituels liturgiques auxquels on procède, c'est la signification même du sacre qui revêt une extrême importance. Sacré, le Capétien assume un véritable sacerdoce à l'instar des évêques de l'Église catholique romaine. Le roi est d'ailleurs appelé « l'évêque du dehors ». Il est revêtu d'un halo surnaturel au point de se voir reconnaître des pouvoirs thaumaturgiques. Ce merveilleux royal est à l'origine de la fameuse légende du roi guérisseur des écrouelles qui illustre pleinement la croyance populaire dans une royauté chrétienne, mais aussi magicienne. Toujours est-il que dans les mentalités populaires se cristallise très tôt l'idée que c'est le sacre qui fait le roi.

Jeanne d'Arc s'en souviendra lorsqu'elle mènera Charles VII à Reims, en 1429, pour y être sacré alors qu'officiellement, il règne depuis 1422. Toutefois, c'est en termes politiques que se mesure l'importance de ce rituel qui, de l'ensemble des seigneurs féodaux, fait émerger la figure singulière du monarque capétien, seul parmi les grands à être investi de son pouvoir par Dieu.

109. Reste à mettre en place le principe dynastique au profit des Capétiens dans la mesure où les grands auraient très bien pu rééditer l'opération de 987 et procéder à la mort d'Hugues Capet à l'élection d'un nouveau roi. Quelques mois après son avènement, ce dernier prend prétexte d'une expédition à Barcelone pour faire élire et sacrer son fils unique Robert. Ce dernier est d'ailleurs immédiatement associé au gouvernement du royaume. Cette pratique de l'élection et du sacre anticipés n'est pas nouvelle, les Carolingiens l'ayant déjà utilisée pour garantir l'hérédité dynastique. Les premiers Capétiens vont, ainsi, la reprendre à leur profit. Aux côtés du *rex coronatus* (le roi couronné), on trouve donc un *rex designatus* (un roi désigné), associé au gouvernement du royaume du vivant de son père. Cette pratique présente deux avantages. D'une part, elle protège le principe de l'hérédité et facilite la survie de la dynastie capétienne. D'autre part, elle permet l'enracinement d'un nouveau principe successoral, la primogéniture ou droit d'aînesse. Le cas ne s'était pas posé pour la succession d'Hugues Capet, Robert étant son fils unique. C'est ce dernier qui crée le précédent, en 1027, en faisant élire et sacrer son fils aîné, Henri I^er^. Dès lors, l'hérédité par primogéniture devient la règle de succession au trône. L'élection par les grands continue d'être pratiquée, mais elle revêt désormais la valeur d'une simple reconnaissance des droits du fils aîné. Elle sera bientôt refoulée et limitée à un des moments rituels du sacre : l'acclamation. Quoi qu'il en soit, jusqu'à la fin du XII^e^ siècle, les Capétiens voulant conjurer tout risque de contestation de leur légitimité, maintiennent l'élection et le sacre anticipés. Philippe Auguste est le premier à ne pas les pratiquer au bénéfice de son fils aîné Louis VIII dans la mesure où l'on constate que la primogéniture a acquis la force d'une coutume, d'une *opinio necessitatis* (opinion nécessaire) et n'est pas remise en cause.

§2. Le gouvernement du royaume

110. Même singularisés au sein du monde des feudataires, les premiers Capétiens ont une assise politique limitée et leur pouvoir n'est efficient que dans le domaine royal. Théoriquement néanmoins, ils ont en charge le gouvernement du royaume. L'une des conséquences du sacre est d'ailleurs d'investir le roi de prérogatives générales qui dépassent à l'époque la réalité de ses moyens d'action. C'est la vieille théorie carolingienne du *ministerium regis* à laquelle les conseillers des premiers Capétiens, souvent des ecclésiastiques, donnent une nouvelle jeunesse. On en a un exemple frappant sous le règne d'Hugues Capet avec l'abbé Abbon de Fleury qui, dans ses collections canoniques, voit dans la royauté le seul pouvoir institué d'essence sacrée. À ce titre, les attributions du roi s'étendent donc à l'ensemble du royaume. Lui seul peut assurer la

paix et rendre la justice. En quelque sorte, seul le Capétien en tant qu'oint du Seigneur est à même de guider le peuple conformément aux préceptes divins. Au XI^e^ siècle, Hugues de Sainte-Marie et Yves de Chartres poursuivront cette œuvre de propagande royale. Bien sûr, il s'agit essentiellement d'une proclamation de principe, mais ce corpus juridico-politique va permettre de mener le combat de restauration de la souveraineté. Plus prosaïquement, l'idée de ministère royal débouche sur des attributions bien précises au bénéfice du roi, alors que les prescriptions de ce dernier ne s'appliquent pas encore au-delà du domaine. Le roi a ainsi la garde du royaume, il en est le tuteur et il en incarne d'ailleurs l'unité. C'est au roi qu'il revient de défendre le royaume contre les périls extérieurs. En 1124, Louis VI le Gros convoque l'ost pour refouler les troupes de l'empereur et du roi d'Angleterre qui se sont avancées jusque vers Reims. Le Capétien est également, c'est une des conséquences du sacre, le protecteur des églises. De nombreux diplômes royaux rappellent ainsi au XI^e^ et XII^e^ siècle que les clercs et les établissements ecclésiastiques sont sous la garde du roi. Ce dernier en profite au passage pour en retirer des avantages financiers. Enfin, le roi doit assurer la paix dans le *regnum*. Les Capétiens se mettent alors à la tête du mouvement de paix initié par l'Église. En 1155, Louis VII réunit ainsi une assemblée de seigneurs et de prélats à Soissons qui jurent une paix de dix années. Ce pacte entre le roi et les grands est sanctionné par la promulgation d'une ordonnance royale.

111. Sous les premiers Capétiens, les moyens de gouvernement de cette royauté féodale sont limités et il s'agit de mettre en place l'ébauche d'un appareil administratif. Au sommet de l'édifice, le roi s'appuie sur plusieurs groupes de proximité. Le rôle de la famille royale est considérable compte tenu de l'importance du lignage à l'époque, mais aussi de l'aura mystique qui entoure les Capétiens grâce au sacre. Au sein de la famille royale, émergent les figures emblématiques du successeur désigné, le fils aîné, et de la reine, dont les diplômes royaux mentionnent la participation au gouvernement. Auprès du roi, on trouve les grands officiers de la couronne qui cumulent parfois, comme à l'époque franque, des fonctions de domesticité honorable et des fonctions politiques et administratives. Parmi ces grands officiers, le sénéchal (encore appelé *dapifer*) est le chef de la maison royale et des armées ; le connétable dirige les écuries royales, il deviendra avec la disparition de la fonction de sénéchal le chef des armées royales ; le chambrier est le gardien du trésor ; enfin, le chancelier qui dirige également la chapelle royale, est chargé de la mise en forme des actes royaux et de la conservation du sceau royal. Un échelon subalterne et informel est constitué par les palatins, personnes qui vivent dans l'entourage du roi. Nobles ou roturiers, clercs ou laïcs, ce sont véritablement les hommes de confiance du pouvoir royal. C'est ici une pratique récurrente de gouvernement longtemps caractéristique de la monarchie capétienne qui accorde souvent à des personnes de condition inférieure une confiance refusée aux grands. Parmi ces palatins, on peut citer le célèbre Suger, abbé de Saint-Denis, conseiller de Louis VI le Gros et de son fils, Louis VII le Jeune.

112. Selon la pratique de l'époque, les affaires les plus importantes sont traitées au sein d'une institution dans laquelle se retrouvent pêle-mêle familiers, grands officiers de la couronne, palatins, prélats et barons vassaux du monarque : la *curia regis*, la cour du roi. Il s'agit d'un organe de conseil, aux compétences mal définies, mêlant attributions politiques, administratives et judiciaires. Tout en rappelant les anciens plaids francs, la *curia* ressemble aux cours féodales que réunissent les grands feudataires afin d'obtenir aide et conseil de la part de leurs vassaux. Pour le roi, il s'agit également d'associer à sa politique les grands qui acceptent de siéger à sa cour. À ce titre, la *curia regis* joue un rôle important dans la stratégie de conciliation des Capétiens et dans la reconnaissance de leur autorité.

113. Au plan local, l'administration royale est embryonnaire et ne concerne que le domaine royal. L'essentiel de cet appareil administratif repose depuis le règne d'Henri I[er] sur des agents domaniaux appelés prévôts (et parfois bayles). Ces derniers, installés dans une circonscription portant le nom de prévôté, représentent le roi auprès des populations vivant au sein du domaine royal. Ils ont des attributions très larges en matière administrative, judiciaire, fiscale ou encore militaire. Ils sont assistés d'agents subalternes, les sergents. La charge de prévôt est affermée, c'est-à-dire qu'elle est confiée à bail moyennant versement annuel d'une somme d'argent. À partir des années 1180, afin de réprimer certains abus de l'administration prévôtale, la royauté met en place un échelon administratif supérieur, en s'inspirant des exemples normand et anglais. Ce sont les baillis, dont le rôle sera évoqué dans l'ordonnance testament de 1190, promulguée par Philippe Auguste avant son départ pour la troisième croisade. Il s'agit en fait d'agents d'inspection, choisis parmi les palatins, chargés de surveiller les prévôts et de réformer les abus. Au fur et à mesure que s'agrandit le domaine du roi, ce modèle administratif local a tendance à se généraliser et à s'étendre aux territoires recouvrés par la monarchie.

Section 2 La royauté capétienne et l'ordre féodal

Tout en affirmant sa singularité, la royauté capétienne est immergée dans l'ordre féodal. Le roi est un seigneur parmi les seigneurs et pas forcément le plus puissant. Certains grands feudataires ont parfois compté davantage que le Capétien. Un exemple probant pourrait bien être au XI[e] siècle, celui du duc de Normandie, Guillaume le conquérant, qui devient roi d'Angleterre après la victoire d'Hastings en 1066. Toutefois, c'est en s'appuyant sur les pratiques de la féodalité, notamment sur le droit applicable aux fiefs, que les Capétiens retournent la situation à leur avantage, au cours du XII[e] siècle, et amorcent la restauration de la *res publica*.

§1. Le roi, prince territorial parmi d'autres

114. Tourner la féodalité à son avantage suppose tout d'abord pour le roi d'être le maître dans son domaine afin de s'en servir comme base de départ dans la

reconquête territoriale et la restauration de sa souveraineté. Aussi, voit-on les premiers Capétiens consolider leur emprise sur leurs terres, notamment par le contrôle des castra (forteresses) et mener de fréquentes expéditions militaires pour ramener à l'obéissance leurs vassaux turbulents ou anéantir la puissance de certains châtelains pillards. Sous le règne de Louis VI, qui a mis au pas plusieurs seigneurs d'Ile-de-France comme les sires de Puiset et de Coucy, le roi maîtrise enfin complètement le domaine. De même, les Capétiens prennent-ils soin d'accompagner le mouvement urbain dans leurs possessions. Cette stratégie leur permet de limiter le pouvoir des féodaux et dans le même temps d'accroître leur autorité. La charte concédée à la ville de Lorris en Gâtinais, en 1155, et répétée en faveur d'autres villes du domaine, est à ce titre une belle réussite.

115. Toutefois, être maître du domaine ne signifie pas pour le roi qu'il sera respecté en dehors. Aussi, les Capétiens s'ingénient-ils à faire reconnaître leur autorité dans le reste du royaume, et plus particulièrement dans cet ensemble que l'on appelle la « France mineure » qui englobe les territoires limitrophes du domaine royal comme l'Anjou, la Bourgogne ou la Champagne. Certes, le ban royal ne s'exerce pas encore dans ces régions. Mais, le Capétien a réussi à obtenir de certains seigneurs qu'ils deviennent ses vassaux et à attirer leurs possessions dans sa mouvance. En revanche, il est toujours très difficile pour le roi de recevoir l'hommage des princes territoriaux qui, tout en reconnaissant son caractère sacré, continuent de voir en lui un égal. Et, lorsqu'ils acceptent de s'engager, il s'agit souvent d'hommages de marche (c'est-à-dire prêtés sur la frontière !), qui sont en fait des pactes de neutralité passés entre puissants. Il est plus facile pour les princes capétiens d'entretenir des relations étroites avec certains évêchés situés à la périphérie du domaine. Ces évêchés, dits royaux, entrent dans le cercle d'influence de la royauté. Le roi contrôle d'ailleurs plus ou moins l'élection de leurs titulaires qui siègent à sa *curia*.

§2. La suzeraineté du roi de France

Dans la première moitié du XII^e^ siècle, s'opère un tournant dans le rapport de force qui oppose la royauté à la féodalité. Par une construction théorique dont l'un des grands artisans est Suger, conseiller de Louis VI puis de Louis VII, le pouvoir royal investit la féodalité et se positionne au sommet d'une pyramide des liens de vassalité tout en accentuant sa singularité. Se développe parallèlement l'idée d'un lien entre le royaume et la couronne, désormais conçue comme l'entité titulaire des droits royaux dont tous dépendent et que tous doivent servir.

116. Esprit parmi les plus remarquables de son époque, Suger, abbé de Saint-Denis, imagine en 1144 une hiérarchie féodale dont le roi serait la tête, les grands féodaux étant ses vassaux et à ce titre lui devant l'hommage et les services nobles qui en découlent. Le roi serait ainsi le seigneur des seigneurs, dédicataire de leur fidélité. C'est ce que l'on appelle, dans la terminologie féodale, la suzeraineté. Le point central de la théorie imaginée par l'abbé

de Saint-Denis porte essentiellement sur l'élément réel du lien féodo-vassalique, à savoir les terres. À l'aide d'une fiction juridique (fiction car les grandes seigneuries sont apparues suite à un démembrement territorial et une privatisation des prérogatives régaliennes !), Suger établit que les grandes principautés sont en réalité des fiefs concédés par le roi. Ainsi en est-il des duchés, comme la Bourgogne, l'Aquitaine ou la Normandie, et des comtés, comme la Flandre, la Champagne ou encore l'Auvergne. Ce sont, selon l'expression du temps, des honores que leurs titulaires « tiennent » du roi. Ces derniers doivent lui rendre d'ailleurs l'hommage lige, c'est-à-dire prioritaire. Quant aux fiefs de leurs propres vassaux, concédés à partir de grands fiefs eux-mêmes tenus du roi, ils entrent dans la mouvance royale. Dans la mesure où toutes les terres proviennent de lui, le monarque capétien est « suzerain fieffeux » du royaume. Cette théorie finit par s'imposer. Ainsi, en 1152, Henri Plantagenêt, roi d'Angleterre, mais également duc de Normandie, vient prêter hommage à Louis VII, reconnaissant par là même que cette dernière est bien un fief tenu du roi de France.

117. Mais, même placée au sommet de l'ordre féodal, la royauté se doit de conserver sa singularité. C'est dans cet ordre d'idées que s'inscrit le refus du roi de prêter hommage à quiconque. S'il peut acquérir une terre relevant d'un autre que lui (ce qui permet d'agrandir le domaine royal et la zone d'influence capétienne), s'il peut devenir feudataire, le roi ne peut entrer en vassalité. Suger le précisera à propos du Vexin, fief relevant de l'abbaye de Saint-Denis, acquis sous Philippe I^er^ qui aurait dû prêter hommage à l'abbé de Saint-Denis de l'époque, s'il n'avait été le roi ! En 1185, prenant possession du comté d'Amiens, Philippe Auguste rappellera qu'il ne saurait être question pour le roi de prêter hommage. À la fin du XII^e^ siècle, s'esquisse l'idée selon laquelle, même lorsqu'il récupère des fiefs, le roi ne les tient de personne ; ils perdent alors leur qualité de fiefs pour être annexés au domaine, ni plus ni moins ! Quant au royaume, qui se trouve au sommet de la hiérarchie féodale des terres, il ne peut s'agir d'un fief : c'est un alleu.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Richer, *Histoire de son temps*, Liv. IV, d'après l'édition originale donnée par G.-H. Pertz, traduction par J. Guadet, Paris, Renouard, 1845, t. II, p. 155, 157, 159 et 161.

Au temps fixé, les grands de la Gaule qui s'étaient liés par serment se réunirent à Senlis. Lorsqu'ils se furent formés en assemblée, l'archevêque [Adalbéron] [...] leur parla ainsi : « [...] Louis de divine mémoire ayant été enlevé au monde sans laisser d'enfants, il a fallu s'occuper sérieusement de chercher qui pourrait le remplacer sur le trône pour que la chose publique ne restât pas en péril, abandonnée et sans chef. [...] Le trône ne s'acquiert point par droit héréditaire, et l'on ne doit mettre à la tête du royaume que celui qui se distingue non seulement par la noblesse corporelle, mais encore par les qualités de l'esprit ; celui que l'honneur recommande, qu'appuie la magnanimité. [...] Décidez-vous plutôt pour le bonheur que le malheur de la république. Si vous voulez son malheur, créez Charles souverain ; si vous tenez à sa prospérité, couronnez Hugues,

l'illustre duc. [...] Donnez-vous donc pour chef le duc, recommandable par ses actions, par sa noblesse et par ses troupes, le duc en qui vous trouverez un défenseur non seulement de la chose publique, mais de vos intérêts privés. Grâce à sa bienveillance vous aurez en lui un père. [...] Cette opinion proclamée et accueillie, le duc fut, d'un consentement unanime, porté au trône, couronné à Noyon le 1er juin par le métropolitain et les autres évêques [...]. Entouré des grands du royaume, il fit des décrets et porta des lois selon la coutume royale, réglant avec succès et disposant toutes choses. [...] Voulant laisser avec certitude après sa mort un héritier au trône, il voulut se concerter avec les princes, et lorsqu'il eut tenu conseil avec eux, il envoya d'abord des députés au métropolitain de Reims, alors à Orléans, et lui-même alla le trouver ensuite pour faire associer au trône son fils Robert. L'archevêque lui ayant dit qu'on ne pouvait régulièrement créer deux rois dans la même année, il montra aussitôt une lettre envoyée par Borel, duc de l'Espagne citérieure, prouvant que ce duc demandait du secours contre les Barbares. [...] Il demandait donc qu'on créât un second roi, afin que si l'un des deux périssait en combattant, l'armée pût toujours compter sur un chef. Il disait encore que si le roi était tué et le pays ravagé, la division pourrait se mettre parmi les grands, les méchants opprimer les bons, et par suite la nation entière tomber en captivité. Le métropolitain comprenant que les choses pourraient tourner ainsi, se rendit aux raisons du roi. Et, comme les grands étaient réunis aux fêtes de la Nativité du Seigneur pour célébrer le couronnement du roi, Hugues prit la pourpre et il couronna solennellement, dans la basilique Sainte-Croix, Robert son fils, aux acclamations des Français, et l'établit roi des peuples occidentaux depuis le fleuve de Meuse jusqu'à l'Océan ».

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Élève de Gerbert d'Aurillac, futur pape Sylvestre II (999-1004), Richer (vers 940-998) est un moine de Saint-Rémi de Reims connu pour être l'auteur d'une Histoire de son temps qui retrace la période allant de 888 à 995. Cette Histoire raconte de façon détaillée la fin de la dynastie carolingienne et, parallèlement, la montée en puissance des ducs des Francs, incarnés en l'espèce par Hugues Capet.

Contexte historique et juridique. Depuis le traité de Verdun (843), l'Église rêve de la restauration de l'unité européenne et notamment de l'Empire qui apporterait paix et stabilité au vieux continent. Pour y parvenir, elle se fixe notamment comme objectif d'évincer les Carolingiens du trône de France. L'inspirateur de cette pensée empreinte du rêve de la *Pax romana* et de la nostalgie de l'Empire de Charlemagne, est l'archevêque de Reims Adalbéron. Mais, à la mort d'Otton II en 983, la couronne impériale échoit à un enfant de 3 ans, Otton III. Le roi carolingien Lothaire III (954-986) y voit sa chance de capter la couronne impériale et s'allie avec le duc de Bavière. Alarmé, Adalbéron recherche un allié pour contrecarrer les plans de Lothaire et propose à Hugues, duc des Francs, son soutien dans la conquête du trône. Apprenant les manœuvres de l'archevêque, Lothaire tente sans succès de le faire déposer mais, en 986, il se tue accidentellement en tombant de cheval. Son fils, Louis V, associé à la Couronne par son père, soupçonne une conspiration d'Adalbéron qui s'en tire avec la promesse de comparaître devant un jury de grands à la fin de mai 987. Or, le 22 mai 987, Louis V se tue à son tour dans un accident de chasse qui arrange les affaires du duc Hugues, du parti de l'empereur Otton III et bien entendu d'Adalbéron, qui est immédiatement absous par Hugues des accusations portées contre lui par le feu roi.

Intérêt du texte et problématique. L'extrait évoque précisément la période allant de juin à décembre 987 puisque est relatée l'arrivée de la dynastie capétienne au pouvoir à travers les élections et les sacres d'Hugues Capet et de son fils Robert. Comment se définit l'aptitude à régner d'un candidat au ministère royal ?

ANNONCE DU PLAN. L'arrivée des Capétiens sur le trône, grâce à l'accord de l'Église et des Grands du royaume (II), se traduit avant tout par les sacres d'Hugues Capet et de son fils Robert (I).

I. HUGUES CAPET ET SON FILS ROBERT, DES PRINCES SACRÉS

En montant sur le trône, Hugues Capet devient *rex coronatus* (A) et fait de son fils, en l'associant à la Couronne, le rex designatus (B).

A – HUGUES CAPET, LE REX CORONATUS

1) Un pouvoir vacant : les prétendants au trône

– Charles de Lorraine, le candidat « héréditaire ». Frère de Lothaire III et oncle de Louis V, Charles de Lorraine revendique le trône au nom de son « droit héréditaire ». Il est toutefois écarté du trône parce qu'il est le vassal de l'empereur germanique, ce dernier lui ayant remis la Basse Lorraine en fief.

– Hugues Capet, le « Robertien ». Son rival écarté, il est désigné roi. Sa désignation s'explique à la fois par son ascendance (son père est fils d'un roi des Francs, Robert le Fort), par sa faiblesse relative qui en fait un candidat peu dangereux et par l'appui de l'Église en la personne d'Adalbéron.

2) Le sacre, un rite de passage de l'état pré-royal à l'état royal

– Les rites de l'élection et du couronnement. Le 3 juillet 987, lors de la cérémonie du sacre, l'archevêque consécrateur élit le roi et lui place la couronne royale sur la tête, symbolisant l'autorité suprême du monarque.

– Des rites s'inscrivant dans un cadre plus global. La cérémonie du sacre comporte d'autres étapes comme la promesse (de défendre l'Église et de faire régner la justice), l'onction (de l'huile sainte de la Sainte Ampoule) et la remise des insignes (l'anneau d'or, le sceptre et l'épée).

B – SON FILS ROBERT, LE REX DESIGNATUS

1) Le procédé du sacre anticipé

– L'origine de l'association du fils aîné. Cette pratique naît, en 754, lorsque Pépin le Bref est sacré une seconde fois afin d'associer ses deux fils à la conduite du pouvoir. Toutefois, le sacre anticipé ne sera pas utilisé par tous les Carolingiens.

– Une pratique poursuivie par Hugues Capet. Hugues, de son vivant, choisit d'associer à son trône son fils Robert, âgé de 15 ans, qui est sacré le 25 décembre 987. Ce dernier est donc oint et couronné par son père.

2) La justification de l'association du fils aîné à la fonction royale

– La raison officielle : la vacance du trône. Appelé par le duc de Barcelone pour l'épauler dans sa lutte contre les Sarrasins, Hugues souligne la nécessité d'un « second roi » s'il venait à mourir. En outre, son décès permettrait à Charles de Lorraine de reconquérir le trône.

– La raison officieuse : assurer la continuité dynastique. Sans doute conscient de ses faiblesses, Hugues Capet désire que l'office royal soit traité comme une dignité patrimoniale et héréditaire. Les six rois de sa lignée se succéderont de père en fils par le moyen de l'élection et du sacre anticipé.

Si Hugues Capet devient roi de France et associe son fils au trône, c'est parce que l'Église et les grands lui ont donné leur accord.

II. UNE ARRIVÉE SUR LE TRÔNE SOUS LE CONTRÔLE DE L'ÉGLISE ET DES GRANDS

Hugues Capet devient roi et son fils se voit associé au trône grâce au consentement de l'Église (A) et des grands seigneurs (B).

A – L'ALLIANCE ENTRE LE TRÔNE ET L'AUTEL

1) L'Église et le roi : une alliance politique

– La valeur constitutive du sacre. Juridiquement, le sacre fait le roi. La promesse définit la mission du roi et fixe un cadre strict à son action afin de pouvoir mieux la contrôler. Mais, progressivement, l'alliance avec Dieu remplacera l'alliance avec l'Église (XIII^e siècle).

– Des intérêts réciproques. Mis à part les desseins politiques d'Adalbéron qui justifient le rejet du « droit héréditaire » et le refus initial du sacre anticipé, le roi s'appuie sur l'Église et les évêques pour garder son pouvoir et l'Église s'appuie sur le roi pour se protéger des seigneurs.

2) L'archevêque de Reims et le roi : une alliance religieuse

– Un privilège personnel acquis. Depuis le sacre de Charles le Chauve (869), ce privilège appartient au métropolitain de Reims, même s'il fut parfois revendiqué et administré par l'archevêque de Sens (Eudes en 888).

– Vers l'obtention du privilège réel. Cité où fut baptisé Clovis, Reims n'est pas encore la capitale du sacre comme le confirment d'autres précédents (Metz en 869, Compiègne en 888 et 979), car Hugues est sacré à Noyon et son fils à Orléans. Elle le deviendra à partir de 1027, date du sacre anticipé d'Henri I^er.

B – LE NÉCESSAIRE CONSENTEMENT DES GRANDS DU ROYAUME

1) Une monarchie encore élective

– Un consentement requis pour l'élection d'Hugues et de Robert. Que ce soit pour Hugues Capet ou son fils, les pairs procèdent au rite de l'élection, confirmant le caractère contractuel de la relation entre les grands du royaume et le roi.

– Une origine carolingienne. Contrairement à la tradition héréditaire des Mérovingiens, l'élection et l'acclamation par les grands sont à l'époque carolingienne les éléments constitutifs de l'accession au trône.

2) Une monarchie bientôt héréditaire

– La valeur juridique de l'élection. Juridiquement, l'élection n'est qu'une désignation, car l'élu ne devient roi que par le sacre. Il ne s'agit que d'une simple forme à respecter. En outre, l'univers mental dominant reste incapable de dissocier pouvoir et naissance, donc l'acclamation par les grands s'inscrit dans une logique dynastique.

– Vers l'hérédité. Par le sacre anticipé, le roi régnant a un rôle prépondérant dans le choix de son successeur. Lors du décès du roi, son successeur pourra se prévaloir du serment d'allégeance que les grands lui auront prêté. Ce procédé permit ainsi l'établissement progressif du phénomène dynastique.

Répétée à six reprises, la pratique de l'association du fils aîné au trône prend fin avec le règne de Philippe II Auguste (1180-1223) et a pour conséquence d'évincer le principe de l'élection au profit d'un autre fondement du pouvoir royal : l'hérédité.

Bibliographie

BLOCH (M.), *Les rois thaumaturges*, Paris, Gallimard, 1983.

BOURNAZEL (E.), *Le gouvernement capétien au XII^e siècle (1108-1180). Structures sociales et mutations institutionnelles*, Paris, 1975.

BOURNAZEL (E.), *Louis VI le Gros*, Paris, Fayard, 2007.

FLORI (J.), *Philippe-Auguste – La naissance de l'Etat monarchique*, Paris, Tallandier, 2007.

LEMARIGNIER (J.-F.), *Le gouvernement royal aux premiers temps capétiens (987-1108)*, Paris, 1965.

MAGNOU-NORTIER (E.) (dir.), *Pouvoirs et libertés au temps des premiers capétiens*, Hérault, 1992.

SASSIER (Y.), *Hugues Capet : naissance d'une dynastie*, Paris, Fayard, 1987.

SASSIER (Y.), *Louis VII*, Paris, Fayard, 1991.

Chapitre

2

L'Église et les villes

Plan du chapitre

Section 1 **L'Église face à la féodalité**
- §1. La régulation de la violence féodale
- §2. La réforme grégorienne

Section 2 **La renaissance urbaine**
- §1. Le mouvement urbain
- §2. L'organisation urbaine

RÉSUMÉ

La violence qui caractérise la société militaire féodale conduit l'Église à promouvoir, à partir de la fin du Xe siècle, le mouvement de paix qui consiste à canaliser la violence par l'institution de la paix et de la trêve de Dieu, de la chevalerie et des croisades. Par ailleurs, à partir du XIe siècle, l'Église entreprend une vaste réforme connue sous le nom de réforme grégorienne qui vise à l'émanciper de la tutelle des laïcs et à la débarrasser de certaines dérives comme le nicolaïsme ou la simonie. À partir du XIe siècle, s'amorce également un renouveau des villes qui se libèrent de la tutelle seigneuriale et obtiennent des chartes de franchises garantissant certains droits à leurs habitants. Les villes se dotent de structures politiques et administratives et acquièrent une personnalité morale comme les communes du Nord et les consulats du Midi qui représentent le type le plus achevé de l'autonomie urbaine. D'autres restent, malgré la reconnaissance des franchises, soumises à la tutelle seigneuriale ou royale, comme les villes de prévôtés.

L'Église et les villes constituent deux autres types de structures antagonistes à l'ordre féodal. Bien que touchée par l'environnement féodal, l'Église catholique romaine avait conservé ses institutions, son droit et son unité. Face à l'émiettement féodal, elle incarne l'universalisme. Cette tendance est d'ailleurs renforcée par la réforme grégorienne. Quant au mouvement de renaissance urbaine qui démarre à la fin du XIe siècle, il s'inscrit très rapidement dans une perspective anti-seigneuriale et anti-féodale.

Section 1 L'Église face à la féodalité

L'Église s'emploie à réguler la violence quotidienne caractéristique de la féodalité et cherche simultanément à s'émanciper de l'emprise des laïcs à la faveur de la réforme grégorienne.

§1. La régulation de la violence féodale

118. Les guerres privées qui opposent les lignages seigneuriaux et leurs réseaux vassaliques apparaissent comme néfastes aux yeux des clercs et sont donc condamnées par l'Église pour plusieurs raisons. Par principe, en vertu de sa traditionnelle mission pacificatrice, l'Église ne peut que s'opposer aux conflits armés entre chrétiens. En outre, les guerres privées ont des conséquences négatives pour l'économie : les cultures sont dévastées, les instruments agricoles comme les fours et les moulins sont détruits, les villages pillés et incendiés. Les domaines ecclésiastiques ne sont d'ailleurs pas toujours épargnés. Or ces derniers constituent à l'époque des centres économiques actifs. Enfin ce sont souvent les non-belligérants, paysans, marchands, pèlerins, femmes et enfants, bref ceux que l'Église qualifie du nom latin d'inermes, c'est-à-dire les sans-armes, les impuissants, les faibles, qui sont les principales victimes de la violence des seigneurs en guerre. Toutefois, cette condamnation de la violence

par l'Église s'inscrit également dans la volonté politique qu'ont les clercs d'encadrer afin de la contrôler la société féodale. Dans l'impossibilité d'éradiquer totalement la violence, l'Église cherche à la canaliser et, sur ce plan, elle vient épauler la royauté capétienne dans ses efforts de pacification. Deux institutions régulatrices de la violence des sires sont ainsi successivement imaginées : la paix de Dieu et la trêve de Dieu.

119. À la fin du X^e^ siècle, on voit apparaître, dans le Midi du royaume, un fort mouvement en faveur de la paix. Ses promoteurs en sont des ecclésiastiques, évêques ou abbés. Les conciles de Charroux, de Narbonne ou du Puy, qui se tiennent respectivement en 989, 990 et 994, sont les premiers à édicter des règles limitant les vendettas seigneuriales et les guerres privées : interdiction de porter la violence dans les enceintes sacrées, défense d'agresser les inermes ou de voler le bétail. Le mouvement de paix, qui oscille entre succès et échecs, se poursuit dans la première moitié du XI^e^ siècle. La première institution à voir le jour consécutivement à ce mouvement pacificateur est la paix de Dieu. Il s'agit en fait de l'obligation générale faite aux combattants de respecter les non-belligérants, de même que certains lieux comme les églises ou les moulins, qui se voient ainsi revêtus d'une immunité. L'Église établit d'ailleurs des formules, détaillant les personnes et les biens bénéficiant de cette protection, qui sont accompagnées de serments que doivent prêter les combattants sous peine d'excommunication. Ces serments engagent les belligérants à respecter la paix de Dieu pour une période déterminée, quitte à jurer à nouveau la paix une fois ce laps de temps écoulé.

120. La seconde institution mise en place sous l'égide du mouvement de paix est la trêve de Dieu qui se développe vers le milieu du XI^e^ siècle, d'abord en Bourgogne et en Provence. Il s'agit en fait d'une limitation temporelle de la guerre. Interdite le dimanche, c'est là une tradition carolingienne, la guerre est progressivement proscrite plusieurs jours par semaine, du mercredi au lundi. L'interdiction s'étend aux périodes des fêtes liturgiques : Avent, Noël, Carême, Pâques. Bien sûr, l'Église n'a pas les moyens matériels d'assurer le respect de ces deux institutions pacificatrices. Parfois la menace de l'excommunication ou de certaines pénitences suffit à convaincre les guerriers de s'y plier. La plupart du temps, l'Église s'appuie sur des ligues de paix qui réunissent des seigneurs importants ayant le souci du bien public auxquels s'associe très souvent le monarque capétien. La transgression de la paix ou de la trêve de Dieu expose son auteur à une déclaration de guerre de la part de ces ligues.

121. Un autre moyen de réguler la violence féodale est la promotion par l'Église de la chevalerie. Il s'agissait d'organiser la caste des guerriers nobles et de les regrouper dans une organisation militaire d'essence mystique dotée d'un code d'honneur et vouée à la défense de valeurs morales et religieuses. Une cérémonie particulière, l'adoubement, sanctionne l'entrée du jeune noble en chevalerie. Après une nuit de veille, passée en prières, le postulant est armé chevalier. Il reçoit les armes de sa condition, notamment les éperons d'or dans la mesure où il combat à cheval. On exige de lui un serment par lequel il s'engage à défendre l'Église, les faibles (« la veuve et l'orphelin »), à

combattre loyalement selon les préceptes de l'éthique chevaleresque. Or, très vite, et dans la mesure où la chevalerie va englober la vassalité (la condition de chevalier étant nécessaire pour devenir un vassal), les notions d'honneur et d'éthique chevaleresques vont passer au second plan au profit de celle de caste. Les nobles armés chevaliers prennent ainsi conscience de constituer une élite militaire dans la société de leur temps.

122. Enfin, l'Église a tenté de détourner vers d'autres cibles la violence des guerriers médiévaux. Apparaît ainsi peu à peu l'idéal du *miles christi*, soldat du Christ, dont la violence est retournée en faveur de la défense de la Chrétienté. Les croisades, dirigées contre les « infidèles », principalement musulmans, qui occupent la Palestine, la Terre Sainte, vont être l'occasion de fournir aux chevaliers un exutoire à leur ardeur belliqueuse. La première croisade est d'ailleurs prêchée en 1095 lors du concile de Clermont qui est une assemblée de paix. En 1099, suite à la croisade menée sous le commandement de Godefroy de Bouillon, Jérusalem est prise. Des États chrétiens sont mis en place au Proche-Orient dont la défense va nécessiter plusieurs expéditions. Au demeurant, si l'entreprise est largement vécue par les croisés comme une œuvre de foi, elle ne répond pas toujours à des motivations morales ou religieuses. Ainsi lors de la quatrième croisade, les croisés ne dépassent pas Constantinople qu'ils pillent alors qu'il s'agit de la capitale d'un État chrétien. Dans le même ordre d'idées, en 1207, le pape Innocent III lance la célèbre croisade contre les Albigeois, sujets du comte de Toulouse accusés de favoriser les hérétiques cathares. La guerre qui se déroule dans le Midi de la France, donc en terre chrétienne, est en fait l'occasion pour les barons du Nord de mettre la main sur les terres méridionales. Si le roi de France Philippe Auguste a refusé de se croiser en 1207, la monarchie capétienne profitera néanmoins à la longue de ces luttes fratricides pour récupérer le Languedoc.

§2. La réforme grégorienne

Au cours du XI^e^ siècle, en proie à une crise politique et morale, l'Église opère une transformation de ses structures qui n'est pas sans influer sur les rapports qu'elle entretient avec la société civile et le pouvoir temporel. Ce mouvement appelé réforme grégorienne prend en fait le nom d'un de ses architectes majeurs, le pape Grégoire VII qui règne de 1073 à 1085.

123. Il s'agit dans un premier temps de restaurer l'indépendance de la papauté. Jusque-là, le pape, en tant qu'évêque de Rome, devait être élu par le clergé et le peuple romains. Or, dans la pratique, aucun souverain pontife n'était désigné sans l'accord de l'empereur du Saint Empire romain germanique[1]. Cette intervention du pouvoir temporel est remise en cause par le pape Nicolas II en 1059 lors d'un synode réuni au Latran. On y décide en effet que le souverain pontife

1. Fondé en 962 par Otton I^er^ le Grand, cet État qui s'étend grosso modo sur l'Allemagne et l'Italie du Nord a prétention à perpétuer l'empire romain d'Occident, d'où le titre d'empereur « romain » porté par ses monarques.

sera d'abord élu par les cardinaux réunis dans le Sacré Collège, puis acclamé par le clergé et le peuple de Rome. De fait, les décisions prises au synode de Latran restaurent l'indépendance pontificale en refoulant l'ingérence des laïcs dans la désignation du successeur de saint Pierre.

124. À la même époque, certaines pratiques sont également dénoncées comme le nicolaïsme et la simonie que les partisans de la réforme de l'Église associent. De nombreux clercs, quel que soit leur rang dans la hiérarchie de l'Église, corrompus par la société, mènent mauvaise vie. Ils se conduisent de manière licencieuse et scandaleuse, oubliant le respect des règles de morale que comporte l'état d'ecclésiastique : c'est ce que l'on appelle le nicolaïsme. De plus, certains acceptent de recevoir des bénéfices des mains des laïcs, parfois moyennant finance : c'est la pratique de la simonie qui recouvre en fait un véritable trafic des biens et des fonctions de l'Église. Désireux de remédier à ces débordements, les réformateurs cherchent en fait à interdire l'investiture laïque, c'est-à-dire la concession par un laïc au profit d'un clerc d'un bénéfice ecclésiastique quelconque, comme un évêché ou une abbaye, que ce soit gratuitement ou à titre onéreux. Là encore, il s'agissait de refouler les princes et les monarques hors de la sphère du pouvoir spirituel. En 1074, un synode convoqué par Grégoire VII édictera des sanctions sévères à l'encontre des clercs reconnus coupables de nicolaïsme et de simonie, allant jusqu'à l'interdit et l'excommunication.

125. En butte à l'attitude de l'empereur Henri IV qui ignore ouvertement les décisions de la papauté et qui continue de concéder des bénéfices aux clercs du Saint Empire (on parlera de « querelle des investitures »), Grégoire VII précise les grands traits doctrinaux de la réforme qui porte son nom dans un document promulgué en 1075, les *Dictatus Papae*, qui constituent un véritable programme de gouvernement pontifical. Il s'agit en fait pour le pape d'affirmer la supériorité du sacerdoce pontifical sur le pouvoir temporel. Dans la mesure où le pouvoir vient de Dieu, le chef de l'Église est fondé à jouer un rôle d'intermédiaire entre Dieu et les princes séculiers. Non seulement il peut contrôler leur action, mais il peut délier les sujets de leur devoir d'obéissance. La sanction pontificale peut même aller jusqu'à la déposition des princes laïcs estimés indignes de leur charge. Les *Dictatus papae* affirment en outre que le pape doit être le seul à pouvoir user du pouvoir disciplinaire à l'encontre des prélats et qu'aucune disposition canonique ne saurait être prise sans son approbation.

126. Le conflit entre le pape et l'empereur enfle en intensité et connaît des péripéties dramatiques. Ainsi, en 1076, un concile d'évêques fidèles à Henri IV prononce la déposition de Grégoire VII accusé de porter la dissension dans la Chrétienté. Le pape riposte en excommuniant l'empereur qui devra s'humilier publiquement en se rendant auprès du souverain pontife, à Canossa, en janvier 1077. Au-delà de cet épisode, l'Église et l'Empire s'engagent à partir de la fin du XI^e^ siècle dans une forte rivalité qui va marquer les siècles suivants et dont la monarchie capétienne va savoir user à son avantage avant de se heurter elle-même aux prétentions du Saint-Siège.

127. Cependant, la réforme grégorienne a revitalisé l'Église catholique romaine à une époque où l'environnement féodal et les velléités impériales risquaient d'entamer son unité et d'émousser son action. Cette réforme a produit deux effets majeurs. D'une part, on assiste à une refonte administrative favorable à l'établissement d'une forte hiérarchie à l'intérieur de l'Église. Pour ce qui est du clergé séculier, la place de l'évêque devient centrale au fur et à mesure que l'impact de l'Église sur la société se développe à travers divers phénomènes : charité, mouvement de paix, justice, fiscalité. Au sein du clergé régulier, on assiste à une réorganisation donnant sa part également à la mise en place d'une hiérarchie solide. Mais, c'est la papauté qui se trouve être la bénéficiaire principale de la réforme et du mouvement de centralisation qui l'accompagne et qui rend possible la mainmise des organes centraux sur toute l'institution ecclésiastique. L'action de la curie romaine, de la chambre apostolique, mais également des légats (envoyés du pape) se trouve ainsi en plein essor à partir de cette époque. D'autre part, la réforme grégorienne réactive la pensée sacerdotaliste et débouche sur l'idée de théocratie pontificale. Le pape est en mesure d'assumer seul la direction du peuple chrétien. Son autorité est supérieure au pouvoir des princes laïcs. Le corpus doctrinal s'étoffe grâce aux œuvres de Hugues de Saint-Victor pour lequel le pouvoir temporel doit être institué par le pouvoir spirituel, ou encore de Bernard de Clairvaux qui définit dans son allégorie des deux glaives le pouvoir profane comme un simple auxiliaire de l'Église.

En définitive, si la réforme grégorienne n'a en rien changé la nature du message évangélique de l'Église, elle a particulièrement contribué à modifier son impact social et son rôle politique.

Section 2 La renaissance urbaine

C'est entre le XI^e^ et le XIII^e^ siècle qu'émerge une autre forme politique en marge du pouvoir seigneurial et parfois contre lui : les villes. Les anciennes cités gallo-romaines étaient entrées en déclin avec la chute de l'Empire romain d'Occident et le centre de gravité de la vie économique s'était déplacé vers les domaines ruraux. Lors du XI^e^ siècle, une renaissance urbaine s'amorce, liée au réveil des échanges commerciaux. Les villes reprennent alors toute leur place dans la vie économique de l'époque et se structurent politiquement.

§1. Le mouvement urbain

128. À n'en pas douter, le maître mot du mouvement urbain qui touche l'Europe occidentale au XI^e^ siècle est celui d'émancipation. Les citadins, ceux que l'on appelle bourgeois parce qu'ils vivent dans le « bourg », ont une soif irrésistible d'autonomie et de liberté. Dominés par les métiers du commerce et de l'artisanat, ils vont se dresser contre l'ordre féodal qui grève leurs activités économiques et les enserre dans un carcan de taxes, d'obligations et d'interdits divers. Ils commencent par se regrouper dans des associations d'entraide à

caractère professionnel dont les noms varient selon le lieu : ghildes, hanses, fraternités, ou encore frairies. Généralement, la contestation anti-seigneuriale s'appuie sur l'établissement d'une *conjuratio*. Conjurer, c'est jurer ensemble ! L'association des bourgeois est ainsi scellée par un serment. Il faut insister sur l'aspect collectif de ce serment qui lie entre eux tous les bourgeois et qui s'oppose irréductiblement à l'idée féodale de la fidélité engageant un homme envers un seul autre. La *conjuratio* aboutit à la mise en place d'une collectivité (*communitas*, communauté) qui dépasse ceux qui la composent et dont la forme peut varier selon les régions : très souvent ce sera la commune (*communia*) ! Le mouvement d'émancipation communale n'est pas homogène par ailleurs. Souvent, c'est au prix d'une insurrection que les citadins obtiennent leur liberté. La naissance de la commune prend alors une allure révolutionnaire et l'émancipation se fait dans la violence. Ainsi en est-il à Arras, en 1110, où les bourgeois prennent les armes ou encore à Laon, l'année suivante, où l'évêque, seigneur de la ville, est mis à mort lors de l'émeute. Le mouvement urbain est réputé plus pacifique dans le Midi, mais en Arles, qui dépend de deux seigneurs, l'évêque et le comte de Provence, c'est contre ce dernier que les habitants se soulèvent vers le milieu du XII^e^ siècle. Parfois, à l'inverse, la ville s'émancipe suite à un accord entre les bourgeois et le seigneur qui accepte de concéder autonomie et libertés. En effet, plutôt que de contrarier le mouvement d'émancipation, il est plus intéressant pour le pouvoir seigneurial de l'accompagner afin de profiter de l'essor économique. De nombreuses villes nouvelles (très souvent le nom Villeneuve leur est donné !) apparaissent, ainsi, suite à l'initiative d'un seigneur.

129. Une fois la liberté acquise, il s'agit d'en fixer les contours dans un document. C'est le rôle joué par les chartes. Celles-ci sont octroyées par le seigneur. Ces textes, de forme et de portée parfois très différentes, constituent un fondement juridique aux privilèges et aux franchises qui sont reconnus aux bourgeois. Elles sont à ce titre un frein à l'arbitraire seigneurial. Dans certaines d'entre elles, on trouve ainsi mention des droits auxquels le seigneur renonce ou à l'inverse qu'il entend conserver. Elles sont souvent très complètes en matière de droit pénal, domaine dans lequel on craint particulièrement l'arbitraire seigneurial. Les citadins sont ainsi très attachés au principe de la légalité des infractions et des peines. Les chartes évoquent donc de manière précise les incriminations qui peuvent être retenues à l'encontre des bourgeois et les pénalités correspondantes qu'ils encourent. Véritable « constitution » municipale, la charte contient parfois des dispositions décrivant les institutions de la ville et leur fonctionnement, ou encore le partage des compétences politiques entre la *communitas* et le seigneur. L'un parmi les plus fameux de ces documents médiévaux est la charte de franchises de la ville de Lorris-en-Gâtinais, concédée en 1155 par le roi de France, Louis VII le Jeune, et qui servira longtemps de modèle aux cités environnantes sises dans le domaine royal.

§2. L'organisation urbaine

130. Quelle que soit la zone géographique dans laquelle se reconstitue le pouvoir municipal, il se structure toujours autour d'institutions bien particulières qui mettent largement en avant le principe de la collégialité et du partage des compétences. Dans chaque cas, la ville s'identifie par l'existence d'un territoire, d'une population et d'institutions municipales. Les villes qui ont arraché ou obtenu le maximum de privilèges et de franchises ont acquis une personnalité morale, on parle d'*universitas*. À ce titre, elles exercent la puissance publique, rendent la justice (parfois de manière concurrente ou partagée avec le seigneur ou le roi) et ont un pouvoir de ban qui leur permet d'agir dans des domaines divers d'administration : voirie, finances, défense. Certains symboles l'attestent tel le sceau de la ville, le beffroi, que l'on peut opposer/ou comparer au donjon féodal, ou encore la milice communale. Parfois même, elles sont devenues de véritables seigneuries collectives et se sont intégrées à la hiérarchie féodale.

131. Les villes les plus largement émancipées s'organisent essentiellement selon deux types : la commune et le consulat. On trouve des communes un peu partout dans le royaume, même s'il s'agit là d'une forme spécifique au nord de la France. Le consulat est une forme municipale importée d'Italie et qui caractérise en France les pays de droit écrit, c'est-à-dire la zone méridionale. Globalement, les institutions communales et consulaires présentent certains traits communs. À la base, on constate l'existence d'une assemblée plénière qui rassemble les bourgeois, c'est-à-dire désormais ceux qui ont le droit de bourgeoisie et les privilèges qui en découlent. Selon les régions, l'accès à cette assemblée est plus ou moins ouvert. Certaines villes y intègrent tous les habitants, d'autres uniquement les notables. Son rôle est généralement consultatif, mais il arrive qu'elle participe directement à la désignation des magistrats. Au-dessus de cette assemblée, siège un conseil composé par des notables représentants les familles ou les métiers les plus influents dans la cité. Le mode de désignation encore une fois est variable. Le plus répandu reste toutefois la cooptation, même déguisée en élection, qui permet à l'oligarchie municipale de se maintenir au pouvoir. Les conseillers portent des noms divers : échevins, prud'hommes, bonhommes, ou encore jurats. Leurs attributions sont variables. Ils participent à la nomination des magistrats et à la prise des grandes décisions. Les magistrats, véritable pouvoir exécutif, coiffent cet édifice. Dans les communes, on trouve un maire ou bourgmestre, premier magistrat de la ville. Dans les consulats, le système adopté est celui d'un exécutif collégial puisque plusieurs consuls, entre deux et vingt-quatre, sont associés dans la direction de la cité. La nature aristocratique du pouvoir municipal apparaît d'ailleurs plus nettement dans les consulats dans lesquels les nobles sont associés aux bourgeois. Pour autant, il serait vain de voir dans les communes du Nord des institutions parfaitement démocratiques dans la mesure où même s'il est plus largement partagé, le pouvoir municipal reste aux mains d'une élite urbaine. Certaines villes consulaires du Midi, telles

Arles, Avignon ou Marseille vont devenir, à l'image de leurs homologues d'Italie du Nord, de véritables républiques urbaines. Au cours du XIII^e siècle, divisées par les rivalités entre factions populaire et aristocratique, elles feront appel au système du podestat (institution importée d'Italie une fois de plus), magistrat professionnel et étranger à la ville, doté pour un temps court de pouvoirs exceptionnels. C'est ce système que Gênes va adapter dans ses colonies urbaines de Corse comme Calvi, Bastia ou Bonifacio.

132. D'autres villes ne disposent pas d'une structure municipale et se sont simplement vues reconnaître des franchises par leur seigneur qui a maintenu le cadre administratif préexistant au mouvement urbain. Il s'agit des villes franches et des villes de prévôté, ainsi nommées parce qu'un prévôt seigneurial ou royal s'y maintient. L'officier seigneurial est au demeurant obligé de respecter les franchises obtenues par les citadins. Lors de son entrée en fonction, il prête serment en ce sens. C'est le cas dans la charte de Lorris en Gâtinais évoquée plus haut : en effet, l'article 35 prévoit que « chaque fois que le prévôt de la ville sera changé, il devra jurer à son tour d'observer fermement ces coutumes ; de même les nouveaux sergents quand ils seront changés ». Progressivement, les villes franches et de prévôté seront dotées d'un corps représentant les intérêts des habitants et se verront même reconnaître une certaine personnalité morale permettant à la communauté de s'engager juridiquement.

Bibliographie

L'Église :

BASDEVANT-GAUDEMET (B.), *Église et autorités, histoire du droit canonique médiéval*, Limoges, PULIM, 2006

GAUDEMET (J.), *Église et société en Occident au Moyen Âge*, Northampton, Variorum reprints, 1984.

GOUGUENHEIM (S.), *La réforme grégorienne*, Paris, Temps présent, 2010.

PACAUT (M.), *La théocratie, l'Église et le pouvoir au Moyen* Âge, Paris, Desclée, 1957.

PAUL (J.), *L'Église et la culture en Occident (IX^e-XII^e siècle)*, 2 vol., Paris, PUF, 3^e éd. 2000.

TOUBERT (P.), « Église et État au XI^e siècle : la signification du moment grégorien pour la genèse de l'État moderne », in *État et Église dans la genèse de l'État moderne*, Madrid, 1986.

Les villes :

CASTALDO (A.), *Le consulat médiéval d'Agde (XIII^e-XIV^e siècles)*, Paris, 1974.

GASPARINI (E.), « La greffe d'une institution italienne : le podestat dans les statuts communaux corses (XII^e-XV^e siècle) », *RRJ*, Aix, PUAM, 1993.

HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'Urbanisme, Paris*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 5^e éd. 1995.

PETIT-DUTAILLIS (C.), *Les communes françaises*, Paris, A. Michel, 1970.

PIRENNE (H.), *Les villes et les institutions urbaines*, 2 vol., Bruxelles, 1939.

RIGAUDIÈRE (A.), *Saint-Flour, ville d'Auvergne au bas Moyen Âge*, 2 vol., Paris, 1982.

RIGAUDIÈRE (A.), *Gouverner la ville au Moyen Âge*, Paris, Anthropos-Économica, 1993.

TIMBAL (P.-C.), « Les villes de consulat au Moyen Âge », *Recueils de la Société Jean Bodin*, tome IV, Bruxelles, 1955.

Titre 2

Le pouvoir et l'administration (XIIIe-XVe siècle)

Chapitre

1

L'affirmation progressive de la souveraineté royale

Plan du chapitre

Section 1 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension internationale**

§1. L'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur germanique

§2. L'indépendance du roi de France vis-à-vis du Pape

Section 2 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension nationale**

§1. Le déploiement de la souveraineté royale

§2. Des auxiliaires mieux adaptés

RÉSUMÉ

Entre le XII^e^ et le XIV^e^ siècle, la souveraineté royale se déploie sur les plans international et interne. Il s'agit d'affirmer l'indépendance du royaume de France à l'égard des deux pouvoirs qui prétendent à l'hégémonie : l'Empire et la papauté. Contre les juristes impériaux, les légistes français font flèches de tout bois, utilisant même le droit canonique, afin de rendre équivalentes les dignités royale et impériale. Longtemps après la victoire de Bouvines de 1214, qui consacre par les armes l'indépendance capétienne, les juristes français auront à cœur de contrecarrer tout empiétement sur la souveraineté royale. La querelle avec la papauté se noue sous le règne de Philippe le Bel et l'oppose à Boniface VIII. En deux phases aiguës, le conflit se résout au profit de la royauté française et débouche sur le gallicanisme, théorie qui fait du roi le protecteur de l'Église de France. Au plan interne, le déploiement de la souveraineté royale accompagne l'agrandissement territorial et le développement de l'appareil administratif, au niveau central avec la spécialisation des tâches du conseil du roi et au niveau local avec la création des baillis et sénéchaux. Par ailleurs, la royauté entretient à partir du XIV^e^ siècle un dialogue avec la nation par le biais des états généraux dont elle fait l'instrument du gouvernement par « grand conseil ».

La maxime « le roi de France est empereur en son royaume », qui date du XIII^e^ siècle, illustre parfaitement l'affirmation de la souveraineté royale à partir de cette époque. Au plan externe, la souveraineté signifie l'indépendance du royaume, conquise d'abord face à l'Empire germanique, puis face à la papauté. Au plan interne, la primauté du roi étant assurée, la souveraineté se réalise dans le cadre d'un État royal dont les moyens administratifs se développent au fur et à mesure que les domaines d'intervention de la royauté se multiplient.

Section 1 « Le roi empereur en son royaume » : la dimension internationale

Sur la scène internationale, le royaume de France doit affirmer son indépendance face aux prétentions universalistes de l'Empire et de la papauté.

§1. L'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur germanique

En mettant en échec les prétentions impériales à l'hégémonie, les Capétiens assurent l'indépendance du royaume.

A. Les prétentions impériales à l'hégémonie

133. En 962, dans l'ancienne partie orientale de l'empire carolingien, dévolue à Louis le Germanique par le traité de Verdun (cf. *supra*, n° 50), le duc de Saxe Otton I^er^ avait relevé la dignité impériale au profit de sa dynastie. Le vaste

ensemble sur lequel régnaient désormais les souverains germaniques débordait largement de ce que l'on appellera plus tard l'Allemagne pour s'étendre jusqu'à la Bourgogne, la Provence et l'Italie. Au XV^e^ siècle, cet État prendra le nom de Saint Empire romain germanique. Très tôt, ses monarques affirment leur vocation à la domination universelle, revendiquant le statut d'héritiers des empereurs romains. Le conflit qui éclate au cours du XI^e^ siècle entre la papauté et l'Empire, illustre cette prétention impériale à l'hégémonie. Elle est renforcée, au XII^e^ siècle, par la résurgence du droit romain (cf. *infra,* n^os^ 182 et 183). En effet, en 1158, à la diète de Roncaglia, les docteurs de Bologne reconnaissent que l'empereur, en l'occurrence le célèbre Frédéric Barberousse, est « *dominus mundi* », c'est-à-dire maître du monde. À la suite de cette affirmation et sur la base d'un raisonnement qui n'est pas sans rappeler la répartition des pouvoirs opérée en son temps par l'éphémère *ordinatio imperii* de 817, les légistes impériaux attribuent à l'empereur un pouvoir plein, l'*auctoritas*, alors que les rois se voient reconnaître une simple puissance ou *potestas*, c'est-à-dire un pouvoir délégué. En bref, les monarques qui se trouvent à la tête des royaumes occidentaux, comme la France ou l'Angleterre, sont considérés comme les vassaux du souverain germanique. C'est la théorie de « *l'unus imperatore in orbe* ».

B. La défense de l'indépendance capétienne

134. Évidemment, une telle doctrine ne peut qu'être combattue avec force par la royauté française au moment où se concrétise le redressement royal dans l'ordre interne et alors que le royaume cherche à s'affirmer comme une puissance de premier plan sur la scène internationale. Très vite, en réponse à la propagande impériale, les légistes royaux défendent la thèse de l'indépendance du royaume capétien et de l'équivalence entre les dignités royale et impériale. Ils sont soutenus dans ce conflit doctrinal par les canonistes qui veulent ruiner les prétentions universalistes de l'Empire. Ainsi, en 1160, Étienne de Tournai assure que le roi de France peut revendiquer les mêmes prérogatives que l'empereur. Les légistes royaux exploitent par ailleurs un passage de la décrétale *Per Venerabilem*, promulguée en 1202 par le pape Innocent III, qui précise que le roi de France ne reconnaît aucun supérieur au plan temporel. Deux ans plus tard, Rigord, biographe royal et conseiller de Philippe II, attribue à ce prince le qualificatif d'Auguste, voulant signifier par-là que les Capétiens peuvent se prévaloir de l'héritage impérial. Tout comme l'empereur germanique dont il est l'égal, le roi de France est l'héritier de l'empereur romain. C'est exactement cet argumentaire que condensent deux formules magistrales : d'une part celle attribuée à Jean de Blanot aux alentours de 1260 : « Le roi de France est empereur en son royaume » ; d'autre part celle contenue dans les Établissements de saint-Louis, coutumier rédigé vers 1270 : « Le roi ne doit tenir de nuil », qui signifie que le roi de France ne tient sa couronne de personne, hormis de Dieu et de lui-même. Il ne dépend donc pas de l'empereur ! Entre-temps, la réalité du danger que font peser les prétentions impériales sur l'indépendance française a fait long feu. En effet, en 1214, à Bouvines, Philippe

Auguste a écrasé une coalition menée par l'empereur Otton IV et le roi d'Angleterre Jean sans Terre. Plus que les discours des propagandistes royaux, c'est le sort des armes qui assure ainsi le triomphe de la souveraineté capétienne.

135. Pour autant, même si la menace militaire de l'empire est écartée par le dimanche de Bouvines, les souverains français et leurs légistes restent très pointilleux quant à la revendication de l'égalité politique entre la royauté capétienne et le trône impérial. Ainsi, en juin 1312, Henri de Luxembourg qui vient d'être couronné empereur (sous le nom d'Henri VII) fait parvenir aux différents monarques européens une lettre encyclique reprenant les différents arguments fondant la supériorité du pouvoir impérial. La réponse du roi de France Philippe IV le Bel, le « Roi de Fer », quasi immédiate puisqu'elle date du mois d'août de la même année, est cinglante. Sans retenue, le roi capétien rappelle la situation exceptionnelle du royaume des Lys, État totalement libre et exempt d'une quelconque sujétion envers l'Empire germanique, et dont le prince tient sa couronne de Dieu et de ses ancêtres. De même, en 1377-1378, à l'occasion de la visite, très pacifique, de l'empereur Charles IV au roi de France Charles V, son neveu, la chancellerie royale va multiplier les tracasseries protocolaires et refuser à l'empereur l'entrée dans les églises au son des cloches et l'usage d'un cheval blanc. Il est hors de question qu'en terre française, un prince étranger puisse bénéficier de ces marques de souveraineté réservées au roi de France.

§2. L'indépendance du roi de France vis-à-vis du Pape

136. Si l'indépendance temporelle du royaume de France est acquise, il reste à le dégager de l'emprise pontificale. Depuis longtemps déjà, la pensée sacerdotaliste, relancée par la réforme grégorienne (cf. *supra,* n^os^ 123 et s.), affirme le principe du primat de l'Église sur l'État. Pour les tenants du sacerdotalisme et de la théocratie pontificale, le pape est investi d'une autorité universelle sur le peuple chrétien et sur les monarques qui ne disposent eux que d'un pouvoir temporel qui leur est confié par le souverain pontife. Le combat entre les deux pouvoirs, spirituel et temporel, oppose, à partir du XI^e^ siècle, la papauté et l'Empire germanique. Mais, à la fin du XIII^e^ siècle, après avoir reçu longtemps l'appui de la papauté et des canonistes contre l'Empire, le royaume de France est à son tour confronté aux prétentions pontificales qu'il s'agit de combattre afin de parfaire une souveraineté rétablie au plan interne et reconnue par les puissances séculières sur la scène internationale.

A. Le conflit entre Philippe le Bel et Boniface VIII

137. Le conflit se noue et se dénoue en deux temps forts, entre 1296 et 1303, et il oppose deux personnalités hors du commun : le roi Philippe IV le Bel et le pape Boniface VIII.

En 1296, Philippe le Bel décide de lever des taxes sur les biens de l'Église de France. Cette décision est à la base de « l'affaire des décimes », première

étape du conflit entre la papauté et la royauté française. Normalement, les biens du clergé bénéficient d'une immunité fiscale, mais une assemblée de prélats autorise le roi à pratiquer cette levée. Le pape qui n'a pas été consulté, condamne cette pratique dans la bulle *Clericis laïcos*, promulguée à cette fin en 1297. Le roi réplique en bloquant l'envoi d'or et d'argent à Rome. La France est alors le premier fournisseur de métaux précieux et de numéraires de la papauté et cette mesure à pour effet d'asphyxier celle-ci financièrement. Boniface VIII plie. C'est une première victoire pour la royauté.

Le conflit redémarre en 1301. Philippe le Bel a fait arrêter l'évêque de Pamiers, Bernard Saisset, qui l'avait insulté publiquement. Il souhaite le faire traduire devant sa cour. Ce qui est contraire au privilège du for, privilège judiciaire dont bénéficient les clercs (cf. *infra,* n° 214), et qui ne les rend justiciables que des cours d'Église. La réponse pontificale est contenue dans la bulle *Ausculta fili* qui rappelle la subordination des princes laïcs et la supériorité du pouvoir spirituel incarné par le souverain pontife. Ce dernier cite même le roi à comparaître à Rome devant un concile d'évêques français. Menacé, le roi de France provoque un sursaut national favorable à la monarchie capétienne en convoquant une assemblée de prélats, de barons et de représentants des bonnes villes. Celle-ci se tient en avril 1302 et est l'occasion pour ses membres d'affirmer leur total soutien au roi. Les historiens voient d'ailleurs dans cette réunion la préfiguration des états généraux. La riposte pontificale est une fois encore portée à l'occasion de la promulgation d'une nouvelle bulle, *Unam Sanctam*, qui est un rappel pur et simple des arguments classiques de la théocratie pontificale. La réfutation des thèses pontificales par les légistes royaux donne lieu à une intense propagande en faveur du monarque capétien. On se sert d'ailleurs de la philosophie d'Aristote, redécouverte au XIII^e^ siècle par Albert le Grand et saint Thomas d'Aquin. Ainsi, dans son *De potestate regia et papali* écrit en 1303, Jean de Paris utilise l'argument aristotélicien selon lequel l'organisation politique est un phénomène naturel pour justifier la nécessité de la pluralité de pouvoirs, le rejet de toute idée de domination universelle, impériale ou pontificale, et la légitimité de la royauté, seule forme de pouvoir concevable en France.

La fin dramatique de Boniface VIII, acculé à la défensive, trahi par la noblesse romaine, réfugié à Anagni et que l'envoyé de Philippe le Bel, Guillaume de Nogaret, ira jusqu'à souffleter, consacre le triomphe du parti de l'État.

B. Le Gallicanisme et la Pragmatique Sanction de Bourges

138. La victoire royale dans le conflit qui a opposé le prince capétien à la papauté inaugure une nouvelle manière d'envisager les rapports de l'Église et de l'État en France. C'est la théorie gallicane ou gallicanisme. Selon cette théorie, le roi de France tient son pouvoir directement de Dieu et le clergé français relève de lui pour ses biens temporels. Le gallicanisme ne conduit à aucune rupture religieuse. Ce n'est en rien un mouvement schismatique ou

hérétique. Le pape reste le gardien de l'orthodoxie religieuse et des dogmes catholiques romains. Le roi ne prétend nullement intervenir sur le plan théologique. Il se veut simplement le garant des libertés et des franchises de l'Église de France ou Église gallicane. Le gallicanisme sanctionne ainsi l'indépendance du royaume par rapport à la papauté et a pour effet de placer de facto l'Église gallicane sous l'autorité royale.

139. La royauté va profiter du Grand Schisme d'Occident (1378-1417) qui met en présence plusieurs papes rivaux, pour établir solidement les bases du gallicanisme. Elle intervient à maintes reprises durant cette période afin de soutenir les assemblées de l'Église gallicane contre les prétentions centralisatrices des différents souverains pontifes. Les monarques français rappellent en effet dans plusieurs ordonnances successives, en 1385, 1398 et 1406, les libertés de l'Église gallicane. Quelques années plus tard, en 1431, le concile de Bâle entreprend la réforme générale de l'Église. En 1438, le roi Charles VII réunit à Bourges une assemblée du clergé de France qui entérine certaines des thèses conciliaristes, comme celle de la supériorité du concile sur le siège de Rome et ce malgré l'hostilité du pape Eugène IV. Ces thèses sont reprises dans une ordonnance, enregistrée par le parlement en 1439, et connue sous le nom de Pragmatique Sanction de Bourges. L'Église gallicane y obtient d'être affranchie de la tutelle pontificale sur le plan temporel et disciplinaire. Le pouvoir royal y gagne un droit de regard sur les élections aux fonctions ecclésiastiques supérieures (évêques et abbés).

Section 2 « Le roi empereur en son royaume » : la dimension nationale

À l'intérieur du royaume, la restauration de l'autorité monarchique, soutenue par l'élaboration doctrinale de la souveraineté royale, est le fruit d'une politique d'agrandissement territorial qui nécessite le développement de l'appareil administratif et son adaptation.

§1. Le déploiement de la souveraineté royale

Extension du domaine et affirmation du pouvoir souverain du roi vont ici de pair.

A. L'agrandissement du domaine royal

140. À la fin du XII[e] siècle, on assiste à un renversement du rapport de forces entre la royauté et la féodalité, ainsi qu'à une restauration de l'assise territoriale de la puissance royale qui progressivement entreprend de faire entrer les principautés territoriales et les grands fiefs dans la mouvance royale ou plus simplement de les réunir au domaine. C'est avec le règne de Philippe Auguste que démarre véritablement cette politique de restauration de l'unité politique du

royaume. À cette fin, la royauté utilise diverses procédures du droit féodal et du droit privé à son avantage.

141. Plusieurs techniques de droit féodal vont servir le roi de France et en tout premier lieu celle de la commise qui sanctionne la rupture par le vassal de l'engagement envers le seigneur et qui consiste à le priver de son fief. Ainsi, en 1202, par le jeu de la justice féodale et suite à la plainte d'un de ses arrière-vassaux, Philippe Auguste cite à comparaître devant sa cour le roi d'Angleterre, Jean sans Terre, qui est son vassal pour les possessions françaises des Plantagenêts. Comme ce dernier refuse de se présenter, la cour royale prononce la commise sur les fiefs qu'il tient du roi de France. Toutefois, c'est suite à une campagne militaire entreprise deux ans plus tard que Philippe Auguste peut rendre efficiente la sanction et annexer au domaine royal la Normandie, le Maine et l'Anjou. La réversion du fief est également utilisée au profit du Capétien. Ainsi, lorsqu'un seigneur meurt sans héritier et sans avoir vendu ses terres ou disposé de celles-ci, elles reviennent au roi. De même, la confiscation permet au monarque de récupérer les fiefs des seigneurs condamnés pour un crime capital. On peut également invoquer la pratique de la coseigneurie. L'un des cas les plus remarquables est celui du Gévaudan. En 1307, un pariage établit sur ce pays une coseigneurie entre le comte-évêque, Guillaume Durand, et Philippe le Bel. Elle sera maintenue jusqu'en 1789.

142. L'agrandissement du domaine se fait aussi par le jeu normal des dispositions du droit privé. Les Capétiens ont ainsi mis en place une politique matrimoniale propice à l'acquisition de terres. Ainsi la première épouse de Philippe Auguste, Isabelle de Hainaut, lui apporte-t-elle l'Artois et le Boulonnais en dot. La Champagne sera acquise par le mariage de Philippe le Bel. En 1491, c'est la Bretagne qui devient française puisque sa duchesse l'apporte en dot à son époux, Charles VIII. D'autres terres tombent dans l'escarcelle capétienne par héritage. Ainsi le comté de Toulouse, réuni au domaine en 1271 après la mort du frère de Saint-Louis, Alphonse de Poitiers, qui en 1229 avait épousé l'héritière de Raymond VII, le dernier comte de Toulouse. En 1361, le duché de Bourgogne revient à Jean II le Bon. Mais, ce dernier commettra l'erreur de le donner en apanage à son plus jeune fils et il faudra attendre 1477 pour que la Bourgogne soit définitivement réunie au domaine royal (cf. *infra,* n° 162). En 1481, Louis XI hérite de la Provence. Enfin, les Capétiens acquièrent plusieurs grands fiefs par achat, comme le comté de Chartres, en 1286, ou le Dauphiné, en 1349.

B. « Li rois est souverain par-dessus tout »

143. Cette formule du juriste Beaumanoir auteur des Coutumes de Beauvaisis, illustre parfaitement l'œuvre capétienne de restauration de la souveraineté qui s'épanouit au cours du XIII^e^ siècle. Pour les juristes royaux, il s'agit de transformer la suzeraineté en souveraineté, c'est-à-dire de faire reconnaître à l'intérieur du royaume la supériorité du Capétien. La souveraineté du roi doit s'étendre à tous, par-dessus la médiatisation féodale. Déjà, la suzeraineté royale avait mis en échec le principe féodal « le vassal de mon vassal n'est pas

mon vassal » dans la mesure où le roi pouvait atteindre directement ses arrières vassaux. Désormais, le roi considère tous ceux qui vivent dans le royaume comme des sujets sur lesquels s'étend son pouvoir de commandement. Au milieu du XIII^e siècle, Jean de Blanot utilise la maxime « le roi de France est empereur en son royaume » pour justifier au plan interne la soumission de tous au monarque. Ce dernier a sur les sujets, qu'ils soient seigneurs, vassaux, paysans ou bourgeois, une juridiction générale. Il est princeps en son royaume, il est *superior* (supérieur, souverain) et non plus seulement *senior* (seigneur) !

144. La souveraineté royale est renforcée par l'utilisation que font les légistes royaux des préceptes du droit romain. « *Princeps legibus solutus est* » (le prince est délié des lois), « *Quod principi placuit legis vigorem habet* » (ce qui plaît au prince a force de loi), autant de maximes romaines adaptées à la situation française permettant de consacrer les pouvoirs juridictionnel et normatif royaux (cf. *infra,* n° 199), de faire reconnaître les droits du roi comme autant de marques de la souveraineté et de prétendre qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles. Parmi ces droits, la garde du royaume ou *tuitio regni*, intimement liée à la souveraineté en vertu du commun profit, variante médiévale de l'utilité publique ou de l'intérêt général et qui se superpose aux protections assurées par les seigneurs. Assurer la garde générale du *regnum*, c'est assurer la paix publique. La royauté s'est en effet substituée à l'Église dans le développement du mouvement de paix (cf. *supra,* n^os 118 à 121). C'est ce que l'on appelle la paix du roi. Elle peut prendre la forme d'une paix générale. Progressivement, le Capétien se trouve en mesure de forcer les féodaux à respecter la paix royale. Le droit de guerre tend ainsi à devenir l'apanage de la royauté. Mais la paix du roi peut également prendre la forme de mesures spéciales de protection, au bénéfice des personnes (sauvegarde, asseurement) et des établissements (garde des églises par exemple).

§2. Des auxiliaires mieux adaptés

Le déploiement de la souveraineté liée à l'extension du domaine royal et donc de l'assise territoriale du pouvoir royal entraîne le développement des moyens administratifs de la royauté.

A. L'administration centrale

Si l'on retrouve près du roi, comme sous la période précédente, les grands officiers de la couronne, le gouvernement central du fait du développement et de la spécialisation accrue des tâches administratives s'étoffe au niveau des officiers ordinaires. De même, le conseil du roi, issu du démembrement de la *curia regis*, tend à devenir l'organe principal du gouvernement central.

145. Deux catégories d'officiers ordinaires émergent au sein de l'hôtel du roi à partir du XIII^e siècle. Ce sont les maîtres des requêtes et les notaires secrétaires du roi. La multiplication des premiers tient au développement de la conception selon laquelle le roi est source de toute justice. Un personnel approprié pour recevoir et examiner les requêtes de toute nature adressées au roi s'est

avéré nécessaire. C'est la tâche des maîtres des requêtes qui progressivement deviennent des agents polyvalents dans les tâches administratives. Il leur arrive même d'être envoyés en mission extraordinaire dans les provinces. Quant aux notaires secrétaires du roi, leur importance croît de manière concomitante au développement de la pratique de l'écrit administratif. De simples rédacteurs des actes royaux, placés nominalement sous l'autorité du chancelier, ils deviennent peu à peu les auxiliaires indispensables du monarque, chargés de rédiger les ordres royaux qui n'ont pas à être authentifiés par la chancellerie. Ils assistent ainsi au conseil dont ils rédigent les procès-verbaux. C'est en leur sein que le roi peut également trouver des agents qu'il charge de missions importantes nécessitant le secret.

146. Le conseil du roi est quant à lui issu d'un démembrement de la *curia regis*, tout comme le parlement apparu vers 1258 à des fins judiciaires (cf. *infra*, n° 227). Le conseil est l'organe politique par excellence puisque c'est en son sein que sont déterminés les grands axes de l'administration royale et élaborées les grandes décisions politiques qui concernent le plan interne comme la scène internationale. Le principe est que le roi peut appeler au conseil qui bon lui semble. Toutefois, deux catégories composent traditionnellement cet organe central. D'une part, on y trouve un élément aristocratique composé des familiers du monarque et des grands laïcs ou ecclésiastiques. C'est notamment la tradition féodale du service de conseil des vassaux. D'autre part, l'augmentation des tâches administratives entraîne la nécessité de la présence au conseil d'un élément dit professionnel composé de juristes : ce sont les fameux légistes royaux. Souvent d'extraction roturière ou membres de la petite noblesse, ils sont véritablement les hommes du roi et lui doivent leur ascension sociale et politique. Cet élément professionnel domine à l'époque des règnes forts. À l'inverse, l'élément aristocratique tend à être prédominant sous les règnes faibles. À titre d'exemple, on peut évoquer la figure d'Enguerrand de Marigny, recteur et coadjuteur du royaume sous Philippe le Bel, qui domine le conseil à la fin du règne du Roi de Fer. Pourtant, peu après la mort de ce dernier, il est victime de la prépondérance au conseil de Charles de Valois, oncle de Louis X le Hutin et représentant des grands feudataires, qui obtiendra même sa condamnation au gibet de Montfaucon au terme d'un procès inique.

B. Les états généraux ou l'organe consultatif de la monarchie

147. Cette institution apparaît lors du conflit opposant Philippe le Bel à Boniface VIII. Les historiens du droit s'accordent en effet pour voir dans l'assemblée convoquée par le Roi de Fer, en 1302, la première réunion des états généraux. La particularité de ce type d'assemblées est d'être tripartite. En effet, on y retrouve la division en trois ordres (clergé, noblesse, tiers état) qui caractérise la société de l'époque. Toutefois, depuis longtemps déjà la royauté avait pris soin de s'appuyer sur la bourgeoisie des villes. Ainsi en 1190, dans l'ordonnance testament que Philippe Auguste promulgue avant son départ pour la troisième croisade, il est prévu de confier la garde du trésor

royal à des bourgeois parisiens. En 1263, Louis IX avait également consulté les bourgeois de cinq villes avant de légiférer sur les questions monétaires. L'avènement des états généraux se trouve finalement au confluent de la pratique féodale du gouvernement par conseil et de la volonté royale de prendre en compte l'avis du troisième ordre sur lequel il s'appuie de manière récurrente.

148. La période qui court entre 1302 et 1484, correspond à la phase dite féodale de l'institution. En fait, en réunissant les états généraux, le roi de France convoque, quand il l'estime nécessaire, ses vassaux ecclésiastiques, nobles et roturiers. Il exige de ce fait au niveau national ce que tout seigneur est en droit d'exiger de ses vassaux, à savoir aide et conseil (cf. *supra,* n° 98). La représentation des trois ordres juridiques composant la nation française est imparfaite. En effet, ne sont convoqués que les prélats, les principaux barons et les délégués des bonnes villes. Le bas clergé, la petite noblesse et le peuple rural ne sont pas concernés. De plus, les convocations royales qui sont appelées semonces, sont personnelles. On ignore ainsi le système du mandat, hormis pour les bonnes villes qui en tant que personnes morales de droit public sont les seules à désigner des représentants. En outre, il existe deux cercles de convocation correspondant à la moitié nord et à la moitié méridionale du royaume. On parle ainsi des états généraux de langue d'oïl (partie septentrionale) et de langue d'oc (partie méridionale). Mais les décisions prises à l'occasion de la réunion des états restent valables pour l'ensemble du royaume.

149. Conformément à la pratique féodale du gouvernement par conseil, les états généraux doivent au roi *auxilium* et *consilium*, aide et conseil. Ce sont les pouvoirs ordinaires. L'aide est financière. En fait, la royauté doit obtenir des états généraux le consentement aux levées d'impôts ou à la création de nouveaux subsides. Les états sont ainsi souvent réunis à cette fin. En 1314, Philippe le Bel cherche ainsi à obtenir des subsides pour mener la guerre en Flandre. En 1355, Jean II le Bon les réunit afin de financer les opérations militaires contre l'Angleterre. Il faudra attendre la fin de la guerre de Cent Ans et l'apparition de la notion d'impôt permanent, corollaire de l'armée permanente, pour voir s'amoindrir le principe du consentement à l'impôt royal. De la réunion des états, le roi attend également le conseil, c'est-à-dire des informations concernant les différentes matières administratives. Il s'agit, en fait, d'aider le roi à assurer la paix, rendre la justice, en l'informant des abus de ses administrateurs et des réformes souhaitables. C'est ce que l'on appelle les doléances. Le monarque qui n'est pas lié par celles-ci, peut en tenir compte en promulguant dans certaines matières d'administration des ordonnances de réformation. Enfin, on reconnaît aux états généraux un pouvoir extraordinaire de ratification des traités internationaux, surtout lorsque ceux-ci opèrent un transfert de souveraineté. Ainsi en 1359, les états refusent de ratifier le traité signé entre Jean le Bon, captif à Londres, et Édouard III, traité qui abandonne aux Anglais une partie importante du territoire français contre la libération du roi. À l'inverse, en 1420, les états ratifieront le traité de Troyes qui bouleverse la succession au trône en faveur du roi d'Angleterre et au détriment du dauphin, héritier légitime de la couronne de France. Il faut toutefois préciser

que ces états généraux de langue d'oïl sont dominés par une majorité de membres provenant des régions sous occupation anglaise ou sous domination bourguignonne.

150. L'importance de cette institution dépend finalement des circonstances politiques. Lorsque la royauté est forte, c'est le cas par exemple sous le règne de Philippe le Bel et à l'occasion des premières réunions, elle utilise les états afin de légitimer son action et d'obtenir le consentement le plus large possible. Lorsque la royauté traverse une période de faiblesse, au contraire, ce sont les états qui tentent de lui imposer des réformes, voire de peser sur la politique royale. C'est le cas entre 1356 et 1358. Le roi est prisonnier à Londres, le gouvernement est assuré par le dauphin Charles et les états qui siègent pratiquement en permanence, forcent ce dernier à promulguer l'ordonnance de réforme du 3 mars 1357 qui modifient sensiblement certains pans de l'administration du royaume, notamment en matière financière. À cette occasion, apparaissent les prétentions des états à devenir un organe sinon permanent, du moins régulier et à participer plus activement à l'élaboration de la politique royale. En 1358, le dauphin réussit, après l'épisode de la révolution parisienne, à rétablir son autorité. Mais, l'hypothèse d'un pouvoir monarchique encadré par une assemblée délibérante a toutefois été évoquée durant cette période.

C. L'administration territoriale : baillis et sénéchaux

L'extension du domaine nécessite le développement de l'administration locale, principalement à travers l'institution des baillis et sénéchaux. Ces appellations différentes recoupent une même réalité administrative, celle d'agents de rang intermédiaire, placés au-dessus des prévôts royaux. Toutefois, ils portent le nom de baillis dans la moitié nord du royaume, de sénéchaux dans ses zones sud et ouest.

151. C'est le modèle administratif anglo-normand qui pousse la monarchie capétienne à adapter l'institution baillivale dans le domaine royal. Philippe Auguste est le premier à faire référence à ce type d'agents publics dans son ordonnance testament de 1190. Très rapidement, au cours du XIII^e^ siècle, l'institution se généralise jusqu'à apparaître comme l'une des manifestations de la souveraineté royale au plan administratif et territorial. Situés hiérarchiquement au-dessus des prévôts, les baillis et sénéchaux sont dans un premier temps des enquêteurs itinérants chargés de surveiller l'administration prévôtale. Puis entre 1220 et 1250, ils sont placés dans des circonscriptions fixes : les bailliages et sénéchaussées. Ils sont devenus des agents territoriaux, dépendant du roi qui les nomme en conseil et peut les révoquer. Leurs compétences sont larges. Ils contrôlent tous les agents inférieurs, rendent la justice au nom du roi (cf. *infra,* n° 226), ont des attributions en matière fiscale notamment dans le cadre des revenus du domaine royal, en matière militaire dans la mesure où ils sont responsables de l'entretien des places fortes royales et de la convocation des vassaux à l'ost du souverain. Ils sont de plus étroitement contrôlés par le pouvoir royal qui les astreint à des redditions de comptes

annuelles devant le conseil et les soumet à l'inspection de commissaires enquêteurs.

152. L'âge d'or des baillis et sénéchaux est incontestablement le XIII^e^ siècle. Généralement choisis parmi la petite noblesse ou la bourgeoisie, les baillis vont se révéler des auxiliaires indispensables et précieux du pouvoir royal et participer pleinement au niveau local au déploiement de la souveraineté capétienne. Cependant, une transformation de l'institution se produit au début du siècle suivant. En effet, les baillis et sénéchaux sont victimes de la multiplication et de la spécialisation des tâches et des ressorts administratifs qui les obligent à déléguer certaines de leurs attributions à des agents subalternes, en matière judiciaire où désormais leur rôle est rempli par des lieutenants criminels et civils, comme en matière fiscale où des agents spécialisés, les receveurs de bailliage récupèrent leurs compétences. Ces nouveaux agents publics bénéficient de surcroît d'une importante autonomie. Ils échappent à la tutelle baillivale et deviennent les interlocuteurs directs du pouvoir central. À la fin du Moyen Âge, la fonction de bailli ou de sénéchal, amoindrie de la plupart de ses prérogatives d'origine, reste néanmoins importante au plan honorifique et dans son aspect de représentation du pouvoir royal.

Bibliographie

BONIN (P.) et *alii*, *Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière. Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen-Age*, Paris, LGDJ, 2011.

CARBASSE (J.-M.), « Le royaume et l'empire : quelques jalons médiévaux », *Revue d'Histoire des Facultés de Droit*, n° 19, 1998, p. 11-33.

CARBASSE (J.-M.) et LEYTE (G.), *L'État royal (XII^e^-XVIII^e^ siècle) – Une anthologie*, Paris, PUF, 2004.

DAVID (M.), *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique du XI^e^ au XV^e^*, Paris, 1954.

FAVIER (J.), *Philippe le Bel*, Paris, Fayard, 1998.

FAVIER (J.), *Louis XI*, Paris, Tallandier, 2012.

FEENSTRA (R.), « Jean de Blanot et la formule "*Rex Franciae in regno suo princeps est*" », *Études d'Histoire du droit canonique offertes à G. Le Bras*, tome 2, Paris, 1965, p. 885-895.

KRYNEN (J.), *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII^e^-XV^e^ siècle*, Paris, Gallimard, 1993.

MARONGIU (A.), « Trois déclarations d'indépendance de l'empire entre 1313 et 1329 », in *Mélanges Roger Aubenas, Montpellier*, 1974, p. 545-552.

RIGAUDIÈRE (A.), « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 5-20.

RIGAUDIÈRE (A.), *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e^-XV^e^ siècle)*, Paris, 2003.

ROYER (J.-P.), *L'Église et le royaume de France au XIV^e siècle d'après le « Songe du Vergier » et la jurisprudence du parlement de Paris*, Paris, 1969.

SENELLART (M.), *Les arts de gouverner. Du regimen médiéval au concept de gouvernement*, Paris, 1995.

SOULE (C.), *Les États généraux de France. Étude historique comparative et doctrinale*, Paris, 1968.

Chapitre

2

La réglementation de la succession royale

Plan du chapitre

Section 1 **La masculinité**
- §1. L'exclusion des femmes et des descendants par les femmes
- §2. La Loi salique

Section 2 **Statut de la couronne et inaliénabilité du domaine royal**
- §1. La continuité royale et l'indisponibilité de la couronne
- §2. L'inaliénabilité du domaine royal

RÉSUMÉ

Au début du XIV^e siècle, en matière de succession royale, la primogéniture se conjugue avec l'exclusion des femmes et des descendants par les femmes. Le contexte de la guerre de Cent Ans et les revendications anglaises sur la couronne de France poussent les légistes français à donner un fondement juridique à la masculinité : c'est la Loi salique. Par ailleurs, ils sont conduits à préciser, dans le cadre d'un véritable statut de la couronne, par les principes de continuité et d'indisponibilité, les règles de dévolution de celle-ci, en même temps qu'ils consacrent l'inaliénabilité du domaine royal, assise territoriale de la souveraineté capétienne.

Une succession royale problématique entre 1316 et 1328 puis les circonstances difficiles de la guerre de Cent Ans conduisent la royauté capétienne à préciser les règles de dévolution de la couronne. La question de la nature du domaine royal est également posée à cette époque.

Section 1 La masculinité

Jusqu'en 1316, la transmission de la couronne de France n'a pas posé de problèmes majeurs. Les monarques capétiens ont toujours eu un fils pour leur succéder. La primogéniture s'est appliquée sans contestation aucune. C'est le « miracle capétien » ! Il faut ensuite installer le principe de masculinité et le conforter grâce à la Loi salique.

§1. L'exclusion des femmes et des descendants par les femmes

Elle s'opère en deux temps, en 1316 et en 1328.

A. Le cas de 1316

153. En 1316, une situation nouvelle apparaît. Louis X le Hutin, premier fils de Philippe le Bel (mort en 1314) décède alors que la reine est enceinte. D'une première union avec Marguerite de Bourgogne, il a eu une fille, Jeanne, qui est âgée de quatre ans. Le comte de Poitiers, frère aîné du roi défunt et second fils de Philippe le Bel, se fait octroyer la régence par une assemblée qui décide en outre que si la reine accouche d'une fille, le régent montera sur le trône. Or, Clémence de Hongrie met au monde un garçon qui meurt quelques jours après. Le comte de Poitiers devient alors roi sous le nom de Philippe V le Long. Six années plus tard, en 1322, Philippe V meurt à son tour, ne laissant que des filles. Tout naturellement, la couronne est donnée à son frère, le plus jeune des fils de Philippe le Bel. Le règne de Charles IV est aussi court que le précédent et à sa mort, en 1328, lui aussi ne laisse que des filles. Ces dernières sont de facto exclues de la succession au trône. En l'espace de douze ans, le principe de l'exclusion des femmes a rencontré un consensus et acquis la force d'une coutume.

B. Le cas de 1328

154. Le cas de 1328 pose un nouveau problème. Il n'y a plus de frère pour prendre la couronne, mais, cette fois encore, la reine est enceinte. Dans l'attente de sa délivrance, sont héritiers possibles trois prétendants. Deux d'entre eux sont des neveux de Philippe le Bel. Il s'agit de Philippe de Valois et de Philippe d'Évreux. Mais, le premier a l'avantage d'appartenir à une branche aînée et les prétentions du second sont ainsi vite refoulées. Le troisième est Édouard III, roi d'Angleterre. Ce dernier est par sa mère, Isabelle de France, le petit-fils de Philippe le Bel. Le problème devient ainsi international dans la mesure où les couronnes de France et d'Angleterre risquent de

se retrouver sur la même tête. Les partisans des deux princes rivalisent d'arguments afin d'emporter la décision. Les juristes partisans du souverain anglais font valoir que la femme peut faire « pont et planche », c'est-à-dire transmettre un droit qu'elle ne possède pas elle-même. C'est bien le cas d'Isabelle qui ne peut régner en vertu du récent principe d'exclusion des femmes. Les juristes français réfutent cette hypothèse en se servant de la règle romaine « *Nemo dat quod non habet* » (Personne ne donne ce qu'il n'a pas). Encore une fois, c'est une assemblée réunie à Vincennes qui, par fidélité dynastique, fait pencher la décision en faveur du candidat français. Le roi d'Angleterre ne s'est d'ailleurs même pas déplacé. La reine ayant accouché d'une fille, Philippe de Valois monte sur le trône et reçoit l'hommage d'Édouard III pour les fiefs français des Plantagenêts. L'exclusion des femmes est ainsi complétée par l'exclusion des descendants par les femmes. Le principe de masculinité est né et s'érige rapidement en coutume ! C'est la « loi des mâles » ou ordre agnatique : à défaut de fils, l'héritier de la couronne est le plus proche parent par les hommes.

§2. La Loi salique

155. Force est de constater pourtant la faiblesse du corpus juridique utilisé à son profit à l'époque. À l'inverse, les arguments en faveur de la capacité politique des femmes étaient loin d'être dénués de pertinence. En effet, dans certains royaumes étrangers, on admettait que les femmes puissent régner. De même, le droit féodal leur reconnaissait la possibilité d'hériter des fiefs, sous certaines conditions, il est vrai ! (cf. *supra,* n° 104). En réalité, le succès du principe de masculinité est dû, à l'époque, à la confluence de plusieurs sentiments. En 1316, l'ambition politique de Philippe de Poitiers a ainsi pu s'épanouir sur l'habitude pluriséculaire que les Français avaient d'être gouverné par un roi. D'ailleurs, en 1270, n'a-t-on pas écarté la fille aînée de saint Louis au profit de Philippe, le fils cadet de ce dernier ? Ce qui constitue tout de même un précédent historique en faveur de la masculinité ! En outre, la crainte d'une régence trop longue (Jeanne n'a que quatre ans !) et la peur de voir la couronne tomber en des mains étrangères par le mariage de la reine ont joué en faveur de l'exclusion des femmes. Ce à quoi peuvent s'ajouter la conviction que seul un homme peut remplir les devoirs de l'office royal et qu'une femme ne saurait être sacrée. En 1320, François de Meyronnes explique à ce sujet que la couronne étant une dignité sacrée, comparable à la prêtrise, les femmes ne sauraient y prétendre. Quant à l'éviction du roi d'Angleterre, fidélité dynastique et réalisme politique de l'assemblée de 1328 se conjuguent à la force du réseau féodal du prétendant Valois et au consensus récent sur l'exclusion des femmes.

156. L'insignifiance des arguments juridiques en faveur de la masculinité réapparaît avec force à partir de 1336, à l'occasion de la rivalité anglo-française à propos des Flandres. Édouard III pose à nouveau le problème dynastique, considérant Philippe VI comme un usurpateur et revendiquant la couronne

de France. Quelques années plus tard, le conflit éclate. C'est la Guerre de Cent Ans dont les débuts sont catastrophiques pour la France (défaites de Crécy en 1346, de Poitiers en 1356 et d'Azincourt en 1415).

Tout au long de la seconde moitié du XIV^e^ siècle, les légistes français cherchent donc à fonder en droit la masculinité. Plusieurs d'entre eux comme Nicolas Oresme, Raoul de Presles ou encore Jean Golein, reprennent les arguments de François de Meyronnes sur l'équivalence entre la dignité royale et la prêtrise. Certains adages, dont quelques-uns seront forgés beaucoup plus tard, traduisent cette incapacité qu'ont les femmes à régner. Ainsi, « le royaume de France ne peut tomber en quenouille » ou encore « les Lys ne filent point ». Les réflexions des juristes du roi de France font progressivement apparaître l'idée que la transmission de la couronne de France n'a rien à voir avec celle d'un bien privé : la couronne n'est pas un héritage.

157. Toutefois, l'argument le plus remarquable est trouvé en 1358 par Richard Lescot. Ce dernier exhume la vieille Loi salique, loi nationale des Francs saliens (cf. *supra,* n° 66) dont l'article 59 qui a pour titre « de allodiis » (« Des alleux »), concerne la succession à la *terra salica* (la terre salique issue de la conquête). Conforme à l'esprit du droit franc barbare et à la pratique du partage successoral, cet article précise que la terre « appartient aux frères ». Les filles sont, en effet, exclues de la succession aux biens fonciers en présence d'héritiers mâles. Assimilant la notion de terre salique à celles de royaume et de couronne, Richard Lescot fait de l'ancienne loi franque le fondement juridique du principe de masculinité. Au XV^e^ siècle, les légistes français assimilent la Loi salique à une loi du royaume, une sorte de « constitution » et « d'ordonnance », régissant de toute ancienneté, de manière notoire et intangible, la dévolution de la couronne royale. Un traité anonyme lui donne même le titre de « première loi des Français ». Au prix d'une mutilation de la réalité historique et par une fiction juridique, les propagandistes royaux ont réussi à légitimer derrière le paravent d'une loi réputée immémoriale un ensemble de règles coutumières. À la fin du Moyen Âge, d'ailleurs, à la mort de Charles VIII, les principes de l'ordre agnatique s'appliquent tout naturellement au profit du duc d'Orléans, le futur Louis XII, cousin du feu roi au septième degré et son plus proche parent par les mâles.

Section 2 Statut de la couronne et inaliénabilité du domaine royal

Entre la fin du XIV^e^ siècle et le début du XV^e^, dans le contexte dramatique de la guerre de Cent Ans, apparaissent les principes de continuité royale et d'indisponibilité de la couronne ainsi que celui d'inaliénabilité du domaine royal.

§1. La continuité royale et l'indisponibilité de la couronne

À travers ces deux problèmes, c'est la question de la permanence de l'État qui est envisagée.

A. Continuité royale et instantanéité de la succession

158. L'une des questions que l'on peut se poser est de savoir à quel moment le monarque devient pleinement roi ? Dans les mentalités populaires, c'est la cérémonie du sacre qui fait le roi. D'où l'acharnement que mettra Jeanne d'Arc à mener Charles VII à Reims ! Or depuis le règne de Philippe Auguste, la pratique du sacre et de l'élection anticipés du fils aîné a cessé. Entre la mort du roi précèdent et le couronnement de son successeur peut s'écouler une période plus ou moins longue, laissant penser à une vacance de la royauté. Afin de conjurer ce risque, il faut établir le principe de la continuité royale. Un précédent historique en apporte l'exemple. En 1270, dès que la nouvelle de la mort de Louis IX en croisade est connue, son fils Philippe III assume le pouvoir sans attendre d'être sacré. Un autre problème est la possible minorité de l'héritier et la nécessité d'une régence qui risque là encore de mettre la fonction royale en suspens. Des solutions définitives sont apportées entre la fin du XIV^e^ et le début du XV^e^ siècle. Par l'ordonnance d'août 1374, Charles V abaisse la majorité royale à treize ans révolus. En entrant dans sa quatorzième année, le roi est majeur et est en mesure de gouverner, sans attendre le sacre. La régence quant à elle n'est pas considérée comme une mise en suspens de la fonction royale, mais une simple tutelle. Même mineur, le roi est réellement souverain. Il est seulement dans l'incapacité d'assurer les tâches gouvernementales. Puis dans deux ordonnances de 1403 et 1407, Charles VI fixe le principe de la continuité royale en insistant sur l'instantanéité de la succession au trône : l'héritier légitime doit être considéré comme roi dès la mort de son prédécesseur. C'est l'application du principe « le mort saisit le vif ». Ceci est illustré par plusieurs adages et rituels. Ainsi, « le roi ne meurt pas en France », ou encore « le roi de France est toujours majeur » qui signifie que les actes pris sous une régence le sont au nom du roi. Enfin, à partir de la fin du XV^e^ siècle, la continuité va être matérialisée dans un rite public : à la mort de chaque roi, un héraut l'acclame, casse une baguette, puis acclame le nouveau souverain. Selon certains théoriciens de la royauté, le roi de France a ainsi deux corps, un corps physique qui est mortel, un corps mystique qui ne meurt pas. L'enjeu du principe de la continuité royale est bien évidemment d'assurer, à travers la personne du monarque, la pérennité du royaume et de la couronne, c'est-à-dire la permanence de l'État.

B. L'indisponibilité de la couronne

159. Progressivement se dessinent très nettement les contours d'un statut de la couronne, c'est-à-dire d'un ensemble de principes juridiques la régissant qu'il s'agit de fixer. Dans les dernières années du règne de Charles VI, les

circonstances politiques et extérieures sont à l'origine de l'apparition d'un nouveau principe concernant la transmission de la couronne. En 1420, cinq ans après le désastre Français d'Azincourt, alors que les Anglais, alliés aux Bourguignons, occupent le nord-ouest d'un royaume déchiré par les luttes des factions, Charles VI, frappé d'une folie intermittente depuis 1392, signe avec Henri V d'Angleterre le traité de Troyes. Ce traité fameux opère un changement dynastique puisque Charles VI exhérède le dauphin Charles au profit du souverain anglais à qui il donne sa fille en mariage. La reine Isabeau de Bavière s'est abaissée jusqu'à invoquer l'illégitimité de la naissance de son propre fils. Le traité dispose ainsi que le roi d'Angleterre est adopté par le souverain français. Il est même précisé que Charles VI étant « retenu et empêché la plupart du temps » (lors de ses crises de démence !), c'est à Henri V qu'est confié le pouvoir de gouverner et d'ordonner « la chose publique ». Ainsi, près d'un siècle plus tard, le vainqueur d'Azincourt est en passe de réussir ce qu'Édouard III n'a pu réaliser : réunir les couronnes anglaise et française.

160. Au même moment, les juristes fidèles au dauphin s'attellent à l'élaboration du principe d'indisponibilité de la couronne. Parmi eux, le méridional Jean de Terrevermeille rédige son célèbre Traité des droits du successeur légitime aux héritages royaux. Selon lui, la succession royale en France n'a rien à voir avec une succession de droit commun. La couronne n'est pas patrimoniale. Le roi la tient d'une coutume spéciale, émanant d'un ordre supérieur et inhérent au royaume. Il s'agit d'un véritable statut, auquel rien ni personne ne peut déroger. Le roi n'étant qu'administrateur de la couronne, il est dans l'impossibilité de disposer de celle-ci. Il ne peut ainsi rien décider quant à sa propre succession et se trouve donc dans l'incapacité de changer l'ordre de succession prévu par la coutume. Allant plus loin encore, Jean de Terrevermeille reconnaît à l'héritier légitime la qualité d'héritier « nécessaire ». Le dauphin a de fait un jus ad rem, un droit acquis, sur la succession. La couronne est ainsi indisponible. Comme l'écrira Juvénal des Ursins en 1445 : « Car même si le roi Charles VI avait disposé d'un bon et sain entendement (...), il n'aurait pu transférer son royaume ni faire que son fils en soit exhérédé et qu'il ne soit pas son héritier ». Bref, le traité de Troyes est nul et non avenu ! La légitimité de Charles VII sera rendue plus efficiente encore par les victoires françaises qui jalonnent la dernière partie de la guerre de Cent Ans et qui suivent le sursaut national impulsé par l'épopée johannique.

§2. L'inaliénabilité du domaine royal

161. Le domaine constitue le support territorial de la puissance royale. De ce fait, les premiers Capétiens n'ont eu de cesse de l'agrandir, par la guerre, par une politique matrimoniale ou encore par l'utilisation du droit féodal. La résurgence au cours du XIII^e^ siècle de la notion romaine de domaine public et l'affirmation de la couronne comme entité distincte de la personne royale, vont amener les juristes à envisager la spécificité du domaine royal. Dès les débuts du XIV^e^ siècle, des révocations d'aliénations faites à partir du domaine sont

pratiquées. Philippe V le Long légifère par voie d'ordonnances dans ce sens entre 1317 et 1319. L'assemblée de Vincennes de 1329 évoque enfin le caractère inaliénable dont il convient de revêtir le domaine royal. Pourtant, il faut attendre le règne de Jean II le Bon pour qu'une vigoureuse exigence soit formulée en faveur de l'inaliénabilité. En effet, en 1357, les états généraux mettent en cause la politique de libéralités et de largesses du roi. Sous la pression des états, le dauphin, alors lieutenant général du royaume en l'absence du roi (captif à Londres depuis la défaite de Poitiers l'année précédente) est obligé d'intégrer dans son ordonnance de réforme du 3 mars 1357 (cf. *supra*, n° 150) une prescription générale contre les aliénations. Le principe d'inaliénabilité apparaît véritablement lorsque devenu roi de France, il insère, sous les conseils de ses légistes, une clause relative à l'inaliénabilité du domaine dans le serment du sacre. Et jusqu'à la fin du Moyen Âge, plusieurs édits ou ordonnances se chargent de rappeler l'effectivité du principe. L'idée principale qui s'en dégage est que le roi n'est que l'administrateur du domaine, il n'a sur lui que les droits d'un usufruitier. On notera au passage l'évidente corrélation entre l'inaliénabilité du domaine et l'indisponibilité de la couronne.

162. Parmi les aliénations dont a été victime le domaine, il faut compter la pratique des apanages au rang des plus importantes. À partir du XIII^e^ siècle, on prend l'habitude de doter en biens issus du domaine les fils puînés du roi. Ces apanages (le mot vient de l'expression « *ad panem* ») doivent permettre à ceux-ci de tenir leur rang de princes du sang capétien. L'un des exemples historiques les plus dramatiques et dangereux de cette pratique est le cas Bourguignon. En 1363, Jean le Bon décide de donner en apanage le duché de Bourgogne qui vient de lui échoir par héritage, à son fils cadet Philippe le Hardi. Ce dernier est en effet le seul des enfants du roi à être resté près de lui sur le champ de bataille de Poitiers alors que l'étau anglais se resserrait autour du roi. Philippe le Hardi inaugure ainsi la lignée des ducs Valois de Bourgogne (Jean sans Peur, Philippe le Bon et Charles le Téméraire) qui transformeront leur apanage initial en un véritable État indépendant, s'étendant jusqu'aux Flandres, jouant jeu égal avec la France et l'Angleterre durant la guerre de Cent Ans. Il faudra la mort de Charles le Téméraire en 1477 et la désagrégation de la puissance bourguignonne pour que l'ancien apanage réintègre le domaine royal.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Claude Leprestre, *Questions notables de droit*, Paris, éd. 1663, p. 226-229

Après la mort de Louis le Hutin, laissant une seule fille de sa première femme et Clémence sa seconde femme, enceinte, les barons et seigneurs de la France ordonnèrent que Philippe, son frère, serait déclaré régent ; afin que, si Clémence accouchait d'un fils, il continuât la régence jusqu'à la majorité de l'enfant et que, si elle accouchait d'une fille, il fût déclaré roi [...]. Le fils qui naquit de Clémence, nommé Jean, ne vécut que huit jours et Philippe fut reconnu roi. Eudes, duc de Bourgogne, voulut défendre le droit au royaume pour Jeanne (sa nièce), la fille de Louis le

Hutin, alléguant que le droit lui ordonnait de succéder à son père qui n'avait ni fils, ni plus proche héritier qu'elle. La chronique non imprimée de ce temps écrit : « on lui opposa que les femmes ne devaient point succéder au royaume de France, sans pouvoir pourtant en apporter de preuves évidentes ». Cette chronique ne fait aucune mention de la loi salique [...]. Charles le Bel, frère de Philippe, lui succéda au royaume en excluant les filles de Philippe qui ne lui en firent d'ailleurs aucune controverse. Mais après la mort de Charles le Bel, qui avait laissé sa femme enceinte (et accoucha d'une fille), la dispute se renouvela plus fort que jamais entre Philippe de Valois son cousin, et Édouard, roi d'Angleterre, son neveu. Philippe de Valois défendait son droit par la loi salique qui donnait la succession de la couronne au plus proche parent mâle du défunt. Édouard déniait la loi salique [...]. Les raisons de l'un et l'autre ayant été entendues en assemblées des États généraux, au jugement desquels ils s'étaient remis, il y eut décision au profit de Philippe de Valois [...].

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Magistrat, Claude Leprestre est également, parallèlement à sa fonction, un arrêtiste puisqu'il a élaboré un recueil rassemblant principalement les arrêts de la cinquième chambre des enquêtes du parlement de Paris, qu'il présida pendant plusieurs années. En 1663, il fait éditer une nouvelle version de son recueil d'arrêts intitulé Questions notables de droit, décidées par plusieurs arrêts de la cour de Parlement et divisées en quatre centuries, dont la première datait de 1645.

Contexte historique et juridique. Au XVII^e siècle, toutes les lois fondamentales de l'État ont été révélées. Ce sont des règles statutaires qui se sont dégagées de la pratique suite à une série de crises qui ont ponctué l'existence du royaume et qui forment les normes supérieures et inviolables de la monarchie. Ces normes coutumières visent à mettre le royaume et la Couronne à l'abri des événements et de l'arbitraire possible de la volonté royale. L'État monarchique est ainsi régi par des règles assurant la continuité du pouvoir comme le principe de l'instantanéité de la succession (1403 et 1407) ou encore garantissant l'effectivité de la Couronne, comme le principe d'indisponibilité théorisé par Jean de Terre Vermeille (1419). En outre, des règles maintenant l'intégrité du territoire se dégagent avec le principe de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne (1566). Enfin, il existe des coutumes qui protègent la succession royale : le principe d'hérédité (définitivement établi sous Philippe II), la règle de primogéniture (réaffirmée sous Robert II) et la loi de catholicité (1588).

Intérêt du texte et problématique. Leprestre s'intéresse précisément à cette dernière catégorie de lois fondamentales en abordant les circonstances qui ont vu naître le principe de masculinité au XIV^e siècle. Ainsi, comment est née la loi de masculinité, règle à laquelle la transmission de la Couronne doit obéir ?

ANNONCE DU PLAN. La loi de masculinité qui régit la succession à la Couronne de France, implique d'une part, l'exclusion des femmes (I) et d'autre part, l'exclusion des descendants par les femmes de la succession royale (II).

I. LE PRINCIPE DE L'EXCLUSION DES FEMMES DE LA SUCCESSION ROYALE

Depuis 987, les rois de France ont toujours eu des fils pour leur succéder, mais cet heureux hasard prend brutalement fin en 1316, engendrant une véritable crise de succession royale (A) qui sera finalement réglée grâce à la révélation de la loi de masculinité (B).

A – UNE CRISE DE SUCCESSION ROYALE

1) Une vacance de facto du trône

– La fin du « miracle capétien ». Pendant trois siècles, la question de la succession féminine ne s'est pas posé. La rupture de cette chaîne héréditaire en ligne directe survient en 1316 à la mort du roi Louis X (1314-1316).

– La situation en 1316. Louis X meurt en laissant une fille, Jeanne, âgée de quatre ans, sa deuxième épouse enceinte, ses deux frères, Philippe le Long, comte de Poitiers et Charles le Bel, comte de la Marche, ainsi qu'une sœur Isabelle, épouse d'Édouard II, roi d'Angleterre, et mère d'Édouard III.

2) Les moyens mis en place pour remédier à la crise

– Le recours à la régence pour mettre fin à la vacance de l'institution royale. En cas de vacance du trône royal et en attendant l'accouchement de la reine, la continuité royale est assurée en organisant une régence qui est confiée au plus proche successible en âge de gouverner : Philippe, comte de Poitiers.

– Les tractations autour de la succession à la Couronne. Il est décidé que si la reine donne le jour à un fils, Philippe conserverait la garde du royaume jusqu'à sa majorité et que, s'il s'agit d'une fille, on ajournerait la décision définitive jusqu'à la majorité de la princesse Jeanne. La reine accouche d'un fils, Jean I^{er}, qui meurt quelques jours plus tard.

B – -LE RÈGLEMENT DE LA SUCCESSION ROYALE : L'ÉNONCÉ DE LA LOI DE MASCULINITÉ

1) Les deux prétendants au trône : Jeanne et Philippe, comte de Poitiers

– Les arguments avancés en faveur de la fille du roi défunt. On fait valoir que la capacité politique des femmes est admise : le droit féodal habilite les filles à la succession aux fiefs (Artois...), les femmes accèdent à la tête de certains royaumes (Castille, Aragon...), en France, les femmes peuvent être régentes.

– Les arguments avancés en faveur du frère du roi défunt. Aucun argument juridique ne permettait d'exclure Jeanne (la Loi salique ne sera exhumée que vers les années 1350-1360). Les motifs avancés sont politiques (Jeanne est suspectée de bâtardise ; crainte que par son mariage elle ne fasse passer la maison royale française dans une orbite étrangère) et plus encore religieux (une femme n'a pas plus accès au ministère royal qu'au ministère sacerdotal).

2) L'application de la règle de masculinité

– L'accession au trône de Philippe de Poitiers. Il se fait sacrer roi à Reims en janvier 1317 sous le nom de Philippe V. Il fait déclarer la règle de masculinité et l'enrichit d'un principe de collatéralité masculine : faute de descendants mâles en ligne directe, la Couronne passe au plus âgé des frères du roi défunt.

– Une nouvelle application concrète de la règle en 1322. Philippe V meurt et ne laisse à son tour que des filles. Le principe de masculinité joue à l'encontre des propres filles de Philippe V, permettant l'accession au trône de son frère Charles IV le Bel suivant le principe de collatéralité.

Le principe de l'exclusion des femmes est désormais fixé dans la coutume. Or, une seconde série d'événements achève de préciser la loi de masculinité en concluant à l'exclusion des parents par les femmes de la succession royale.

II. -LE PRINCIPE DE L'EXCLUSION DES DESCENDANTS PAR LES FEMMES DE LA SUCCESSION ROYALE

En 1328, la mort de Charles IV ouvre une nouvelle crise successorale – et politique – (A), qui se résoudra une fois encore par l'énoncé d'une coutume complémentaire de la loi de masculinité (B).

A – UNE NOUVELLE CRISE DE SUCCESSION ROYALE

1) L'état des lieux et des règles successorales

– La situation en 1328. Si le roi ne laisse une nouvelle fois que des filles et la reine enceinte, cette fois-ci, il n'y a pas de frère puîné pour assumer la régence. Il ne s'agit pas seulement de choisir un régent, mais aussi un roi éventuel.

– L'état des règles successorales en vigueur. Deux prétendants sont en lice. Philippe de Valois, cousin germain du dernier roi par son père (la primogéniture excluant Philippe d'Évreux) et Édouard III, neveu du roi défunt, donc un parent plus proche, mais par sa mère. La proximité du degré donne avantage à Édouard III. Mais, doit-on s'en tenir à celle-ci en admettant que les femmes, qui ne peuvent pas accéder elles-mêmes au trône, peuvent transmettre à leurs fils les droits à la Couronne et les habiliter à régner ou, au contraire, exiger la parenté par les mâles ?

2) Les deux prétendants au trône : Édouard III et Philippe de Valois

– Les arguments avancés en faveur d'Édouard III. On fait valoir la proximité du degré et que si les femmes ne peuvent pas porter elles-mêmes la Couronne, en revanche, elles peuvent transmettre à leurs fils le droit de la porter.

– Les arguments avancés en faveur de Philippe de Valois. On invoque le principe de collatéralité masculine. En outre, Isabelle, étant exclue comme toutes les femmes de la succession royale, n'a jamais possédé le moindre titre à succéder et ne peut donc donner ce qu'elle n'a jamais eu (« Nemo dat quod non habet »). Enfin, on refuse de voir passer la Couronne si chèrement acquise entre les mains d'un « étranger », anglais de surcroît.

B – LA RÉVÉLATION D'UNE RÈGLE COMPLÉMENTAIRE À LA LOI DE MASCULINITÉ

1) La formulation du principe

– L'accession au trône de Philippe de Valois. Il est sacré roi en 1328, sous le nom de Philippe VI. L'exclusion de la parenté par les femmes a conduit à la prise en considération du premier mâle en ligne masculine dans la branche collatérale aînée. Le pouvoir royal se transmet de mâle en mâle par ordre de primogéniture avec exclusion des femmes et des parents par les femmes.

– 1338 : la revendication du trône de France par Édouard III. Les Anglais affirment que la coutume n'est pas suffisante pour soutenir le principe de masculinité. Devant les revendications anglaises, il faut aux Valois justifier le principe d'exclusion des femmes et de leurs descendants mâles.

2) La légitimation doctrinale de la masculinité : la Loi salique

– L'exhumation d'une loi des Francs saliens du V^e^ siècle. En 1358, Richard Lescot étend le texte de la Loi salique qui exclut les femmes des successions privées, à la succession au trône et fait ainsi de la Loi salique un principe de droit public. Cette Loi salique nouvelle manière exclut radicalement les filles et leurs descendants de la succession au trône.

– Le fondement mythique de la Loi salique. Dès le XV^e^ siècle, des juristes lui aménagent un fondement mythique dans le but de renforcer sa crédibilité et l'indépendance du royaume par rapport à l'empereur germanique (assimilation royaume-terre salique, mythe troyen...).

Le succès de cette légitimation *a posteriori* fut tel que l'appellation de « Loi salique » finit par désigner la succession royale. Les principes de masculinité, de collatéralité et d'exclusion de la parenté par les femmes impriment à la succession royale de France un caractère spécifique et viennent ainsi enrichir les règles de la dévolution de la Couronne.

Bibliographie

AUTRAND (F.) (dir.), *Représentation, pouvoir et royauté à la fin du Moyen Âge*, Paris, 1995.

BARBEY (J.), *La fonction royale. Essence et légitimité d'après le Tractatus de Jean de Terre Vermeille*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1983.

BEAUNE (C.), *Naissance de la Nation France*, Paris, Gallimard, 1993.

BEAUNE (C.), *Jeanne d'Arc*, Paris, Perrin, 2e éd., 2009.

GUÉNÉE (B.), « État et Nation en France au Moyen Âge », *Revue Historique*, n° 481, 1967, p. 17-30.

KANTOROWICKZ (E. H.), *Les deux corps du roi*, Paris, Gallimard, 1989.

KRYNEN (J.), « Le mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française », *Journal des Savants*, 1984, p. 187-221.

LEWIS (A. W.), *Le sang royal. La famille capétienne et l'État, France, Xe-XIVe siècle*, Paris, Gallimard, 1986.

LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIe-XVe siècle)*, Strasbourg, 1996.

RIALS (S.) (dir.), *Le miracle capétien*, Paris, Perrin, 1987.

Le droit et la justice

Chapitre

1

Le triomphe du pluralisme juridique

Plan du chapitre

Section 1 **La primauté de la coutume**
- §1. La formation des coutumes territoriales
- §2. Le ressort coutumier
- §3. La connaissance des coutumes
- §4. L'emprise royale sur les coutumes

Section 2 **L'apogée du droit canonique**
- §1. Les grandes compilations
- §2. L'apport du droit canonique

Section 3 **La renaissance du droit romain**
- §1. La « redécouverte » et l'apport doctrinal
- §2. La pénétration en France

Section 4 **L'émergence d'un droit royal**
- §1. Les ordonnances royales
- §2. Les arrêts du Parlement

RÉSUMÉ

La seconde partie du Moyen Âge enregistre le triomphe du pluralisme juridique. Devenue la source principale du droit, la coutume ne vaut que pour un ressort limité à la province ou à la seigneurie. Son oralité même rend sa connaissance difficile, malgré le recours aux témoignages ou la rédaction de coutumiers privés. En renforçant son emprise sur l'ordre coutumier, la monarchie s'emploie à résoudre ce problème. Deuxième source, le droit canonique connaît son apogée : de grandes compilations sont alors confectionnées. Son influence est considérable. Celle du droit romain, redécouvert, l'est tout autant, sinon davantage. La renaissance juridique des XI^e^-XII^e^ siècles est en effet caractéristique des systèmes continentaux, même si la France réserve un accueil mitigé au droit écrit. Dans la foulée, il faut compter aussi avec le droit royal qui émerge tardivement et se déploie grâce à l'activité normative du prince et aux arrêts du parlement.

Marqué de l'empreinte féodale, le Bas Moyen Âge consacre un pluralisme juridique qui s'enracine dans l'époque franque. Les « lois ethniques » caractéristiques de ce premier âge sont cependant remplacées par des coutumes territoriales qui deviennent la source quasi-exclusive du droit et le restent pour l'essentiel jusqu'à la période moderne. Le seul droit homogène susceptible de concurrencer ces coutumes diverses est le droit canonique, mais dans certaines matières et pour certaines personnes seulement. Au vrai, il faut attendre le XII^e^ siècle, avec d'une part la diffusion du droit romain redécouvert, de l'autre le renouveau de la législation royale, pour voir le monopole coutumier sérieusement entamé.

Section 1 La primauté de la coutume

163. À partir de la seconde moitié du IX^e^ siècle, le système de la personnalité des lois décline et disparaît progressivement du fait du mélange des différentes ethnies (la « fusion des races ») encouragé par l'Église au nom de l'unité du peuple chrétien. À l'intérieur de l'espace dénommé Francie (*Francia occidentalis*), lui est substitué un droit territorial qui combine pratiques nouvelles et règles anciennes, tirées pour l'essentiel au nord de la Loire de la Loi salique, au sud du Bréviaire d'Alaric. Ce système coutumier s'élabore dans un cadre local qui est d'abord celui des principautés érigées sur les ruines de l'empire carolingien, ensuite celui des seigneuries banales ou châtelaines. Dans de telles conditions, se produit un formidable morcellement de la vie juridique avec des dispositions qui varient d'un ressort à l'autre, au gré des frontières politiques.

S'il est acquis que les coutumes procèdent du vide créé par la désuétude des droits ethniques et l'interruption de l'activité législative, on dispose de peu de données concrètes sur leur formation progressive, entre le X^e^ et le XII^e^ siècle.

§1. La formation des coutumes territoriales

164. Dans une société dominée par la contrainte que les seigneurs font peser sur les paysans, le terme « coutume » (*consuetudo*) est d'abord employé pour désigner les redevances diverses perçues dans le cadre de la seigneurie[1] et plus largement les droits liés à l'exercice privé de la puissance publique (ban, droit de contrainte, de justice...). Ces prestations et prérogatives sont légitimées par un usage ancien et répété qui les rend acceptables car, dans un contexte d'anarchie et d'insécurité, seul le passé peut encore servir de référence. À l'opposé, les taxes nouvelles réclamées par le seigneur sont regardées comme indues et qualifiées dès le XI^e^ siècle de « mauvaises coutumes ».

Dès la fin du X^e^, à la faveur du mouvement de paix (cf. *supra,* n° 119), certains établissements ecclésiastiques (églises, abbayes...) parviennent à limiter les exactions des seigneurs en concluant avec eux des accords (*convenentiae* du Midi de la France). Un siècle plus tard, les communautés villageoises et surtout urbaines qui parviennent à s'organiser, obtiennent divers avantages fixés dans des chartes de franchises précisant les coutumes en vigueur. Le sens du mot est ainsi appelé à évoluer et en vient à désigner toute disposition limitant les redevances seigneuriales ou l'arbitraire pénal du seigneur.

165. Si les coutumes règlent les relations entre le seigneur et les habitants de la seigneurie (dimension verticale), elles s'attachent aussi aux rapports juridiques entre les particuliers (dimension horizontale), ce plus ou moins tôt selon les régions (mais pas avant le milieu du XI^e^ siècle). L'origine doit en être recherchée dans les usages adoptés par les différentes catégories pour répondre aux besoins résultant de leur position sociale : au sommet, les puissants (les *bellatores* : ceux qui combattent, les chevaliers) ne peuvent continuer à dominer la paysannerie qu'en structurant le lignage autour d'un chef qui en garantit la cohésion : aînesse et masculinité sont ainsi favorisées pour éviter les partages successoraux et mieux assurer les obligations liées au contrat vassalique. De même, des accords sont passés entre familles pour régler juridiquement certaines situations, à l'occasion d'unions matrimoniales notamment. Pérennisés par la répétition, ces usages sont ensuite imités et s'imposent progressivement dans un ressort donné. Ils finissent par former le droit féodal. Au bas de la pyramide sociale, les paysans (les *laboratores* : ceux qui travaillent) ne peuvent résister à la pression seigneuriale qu'en développant certaines pratiques reposant sur le principe de solidarité. Dotées d'un patrimoine commun, les communautés taisibles (regroupant plusieurs personnes, même non apparentées, ou plusieurs familles) permettent ainsi de faire échec au droit de mainmorte du seigneur qui recueille normalement la succession des serfs décédés. Pour être d'essence coutumière et d'application territoriale, le droit ne présente donc pas un aspect homogène : dans un même espace, chaque groupe social possède des usages distincts. Ceux-ci sont désignés par le vocable « privilège »

1. Le sens fiscal du mot « coutume » semble apparaître à l'époque carolingienne.

(du latin *privata lex*, loi particulière), appliqué principalement aux droits des deux premiers ordres, clergé (*oratores* : ceux qui prient) et noblesse (*bellatores*), mais qui caractérise aussi certaines situations dérogatoires au sein du troisième ordre (à l'image des communautés de métiers).

§2. Le ressort coutumier

166. L'aire de la coutume varie en fonction de considérations politiques. Dans les régions qui ont échappé au phénomène d'émiettement de l'autorité, le ressort est provincial, comme en Normandie, en Flandre ou en Catalogne. Ailleurs, en revanche, le détroit coutumier épouse les limites plus étroites de la seigneurie banale, ce qui n'est pas de nature à favoriser l'unité juridique, bien que certaines de ces coutumes locales présentent des caractères communs. Il existe ainsi des dominantes régionales : au groupe des coutumes de l'ouest, on peut opposer le groupe orléano-parisien ou le groupe picard-wallon. Cependant, dans l'est, le centre et dans toute la zone limitrophe des pays de droit écrit (cf. *infra*, n^os^ 188 et s.), les usages restent hétérogènes. Cette diversité est encore entretenue par la coexistence de coutumes provinciales et coutumes locales ; en Bretagne par exemple, la première ne vaut qu'à la condition de ne pas heurter les secondes.

167. Dans la mesure où la coutume devient rapidement tributaire du juge qui la constate et qui l'applique, le détroit coutumier coïncide souvent avec le ressort judiciaire, celui-ci recoupant d'ailleurs fréquemment l'espace de la seigneurie banale dans nombre de régions. Dans ces conditions, le rétablissement de l'autorité royale qui se traduit par une emprise croissante sur la justice grâce à l'institution des baillis et sénéchaux, développée par Philippe Auguste (imité en cela par certains grands seigneurs comme le comte de Champagne ou le duc de Bourgogne), provoque un premier changement d'échelle : dans le domaine royal, à partir de la fin du XII^e^ siècle, les usages se cristallisent au niveau du bailliage, cette circonscription pouvant englober plusieurs seigneuries. Par la suite, au milieu du XIII^e^ siècle, l'introduction de l'appel hiérarchique a pour conséquence de favoriser les coutumes générales des duchés ou comtés aux dépens d'usages plus localisés : les cours supérieures sont désormais en mesure d'imposer aux juridictions subalternes leur conception du droit. La coutume entre désormais dans l'orbite de la jurisprudence.

168. Compte tenu de leur multiplicité et du principe de territorialité, les coutumes offrent des réponses variables aux mêmes questions, ce qui ne manque pas de soulever des difficultés à partir du moment où les déplacements et les échanges reprennent, dès le XI^e^ siècle. En effet, en changeant de ressort, un majeur peut devenir mineur ou la femme mariée échapper à la puissance maritale. De même, le testament valable au lieu où il est fait ne l'est pas dans un autre où il doit être exécuté. Cette insécurité juridique est autant plus grande que la coutume couvre l'ensemble du droit privé, à l'exception du mariage et du droit de la famille qui se trouvent sous l'emprise du droit canonique. Pour parer aux inconvénients et trancher les conflits de coutume, la

doctrine et la pratique dégagent progressivement des règles que le romaniste italien Bartole regroupe, au XIV^e siècle, dans la théorie des statuts, se fondant sur une distinction entre statut réel et statut personnel qui est toujours la base du droit international privé. La territorialité est maintenue pour les statuts réels, c'est-à-dire qu'on applique aux immeubles (et aux fiefs) la coutume du lieu où ils sont situés, sans tenir compte du domicile des parties. En revanche, le statut personnel, c'est-à-dire l'état et la capacité d'une personne, dépend de la coutume du domicile, même en cas d'absence temporaire. Pour certaines matières, des règles spéciales ont été édictées afin de compléter la théorie de Bartole. Ainsi, la forme des actes est régie par les usages du lieu de leur rédaction (*locus regit actum* : le lieu régit l'acte) ; les délits sont sanctionnés par la coutume du lieu où l'infraction a été commise.

§3. La connaissance des coutumes

La question de la preuve de la coutume ne se pose guère avant la fin du XII^e siècle et le début du XIII^e siècle, période qui coïncide avec la disparition d'une justice de type ordalique reposant sur le duel judiciaire (« gage de bataille ») et la transformation de la coutume en système juridique évolué, donc plus complexe et moins accessible à la population.

A. Une preuve difficile

169. Le justiciable peut se trouver en présence de deux types de coutumes, les unes notoires, les autres privées. Les coutumes notoires sont connues par le juge et se fondent soit sur un précédent judiciaire, soit sur un acte officiel (charte) de sorte que les parties n'ont pas à en apporter la preuve. À l'inverse, elles doivent établir l'existence des coutumes privées qu'elles allèguent en recourant à des témoignages. Dans le Midi, on privilégie l'enquête par témoins singuliers que le juge entend séparément. Dans le Nord, on procède à l'enquête par turbe dont la procédure est fixée par saint Louis, en 1270. Le soin de déterminer la règle applicable est confié par le juge à un groupe de sages (dix au moins) pris parmi les anciens du ressort concerné ayant une certaine expérience juridique. La décision de ce jury qui lie le tribunal, doit être arrêtée à l'unanimité ; en cas de divergence, la preuve de la coutume ne peut être faite, ce qui ne signifie pas pour autant que la preuve contraire soit établie. Il faut alors réunir une nouvelle turbe. Cependant, les limites d'une telle enquête ne tardent pas à apparaître. Dès le XIV^e siècle, les plaideurs produisent leurs propres turbiers qu'ils intéressent parfois à leur cause, moyennant finance (d'où l'adage « qui mieux abreuve, mieux preuve »). À la fin du XV^e siècle, comme un seul témoin ne fait pas une preuve complète (en vertu de l'adage *testis unus, testis nullus*) et que la turbe n'exprime qu'un seul et unique avis, une ordonnance de Louis XII rend obligatoire la consultation de deux turbes. En définitive, ce procédé présente bien des inconvénients. Il conduit à un allongement du procès, alourdit les frais à la charge des parties et n'offre aucune garantie d'efficacité en raison de l'exigence d'unanimité. Pourtant, l'enquête

par turbe subsistera jusqu'à l'ordonnance civile de 1667 qui en prononcera l'abrogation. Elle sera remplacée, en pratique, par la production d'actes de notoriété délivrés par les juges du lieu ou par celle des certificats d'usage dressés par des praticiens. Dans l'intervalle, la rédaction des coutumes réduisit néanmoins le recours à ce type de procédé.

B. Les coutumiers privés

170. L'incertitude des coutumes, liée à leur oralité même, est partiellement compensée dans le Midi par la rédaction officielle des coutumes urbaines, entreprise dès le XII^e^ siècle[2]. Ces textes sanctionnés par les autorités municipales, seigneuriales ou royale ne contiennent cependant que très peu de dispositions de droit privé, au rebours des coutumiers qui fleurissent dans les régions septentrionales entre le début du XIII^e^ et le début du XV^e^. Dépourvus de caractère officiel, les coutumiers privés sont des ouvrages rédigés par des praticiens du droit, le plus souvent des officiers de justice restés anonymes, qui exposent les règles d'une région déterminée. La jurisprudence leur sert de source principale, mais certains d'entre eux s'inspirent également du droit romain. Sauf exception notable, leur contenu est essentiellement descriptif. Compte tenu de leur qualité, certains recueils ont pu éclairer les juges sur le droit en vigueur, sans toutefois s'imposer à eux.

171. En France, les premiers coutumiers apparaissent en Normandie, province qui a conservé une organisation centralisée, avec le Très ancien coutumier (fin XII^e^-début XIII^e^ siècle) et le Grand coutumier (milieu du XIII^e^ siècle). Ils sont rédigés en latin avant d'être traduits en vieux français. Le mouvement s'étend ensuite au Bassin parisien et à la vallée de la Loire, avec des textes plus ouverts à l'influence romaine tels que le Conseil à un ami de Pierre de Fontaines (vers 1250, coutumes du Vermandois), le Livre de Jostice et de Plet (vers 1260, coutumes de l'Orléanais), les Établissements de Saint Louis (vers 1270, coutumes de Touraine-Anjou et d'Orléans). Le recueil le plus remarquable du XIII^e^ siècle est celui de Philippe de Beaumanoir[3], les Coutumes du Beauvaisis (vers 1283). Cet ouvrage ne se contente pas de décrire les règles en vigueur dans le comté de Clermont en Beauvaisis, il les apprécie également en les confrontant à d'autres coutumes, aux droits savants ou à la jurisprudence du Parlement. Composant une œuvre très personnelle, Beaumanoir dépasse la simple description, recherche les principes directeurs du droit et n'hésite pas à élaborer des théories afin d'expliquer certaines institutions médiévales. À ce titre, il est sans doute le premier grand juriste français.

2. Arles (1162), Béziers (1185 et 1194), Montpellier (1204), Carcassonne (vers 1209), Marseille (1228), Narbonne (1232), Avignon (1243), Toulouse (1286)...
3. Philippe de Remi, sire de Beaumanoir, né vers 1250, mort en 1296, a été successivement bailli de Clermont en Beauvaisis, sénéchal royal de Poitou, de Saintonge, bailli de Vermandois, de Touraine et de Senlis.

La confection de coutumiers privés se poursuit aux XIV^e^ et XV^e^ siècles avec des ouvrages comme la Très ancienne coutume de Bretagne (vers 1330), le Grand coutumier de France de Jacques d'Ableiges (fin XIV^e^ siècle, coutumes d'Ile de France), le Coutumier bourguignon glosé (fin du XIV^e^ siècle), le Vieux coutumier de Poitou (1417)... La période cependant est moins propice à la mise par écrit, en raison de la guerre de Cent Ans. Mieux composées que précédemment, les œuvres ne sont pas d'une grande originalité dans la mesure où elles font prévaloir la description des usages sur l'esprit critique. De cette production se distinguent seulement la Somme rural de Jean Boutillier[4] (vers 1392) et la Practica forensis de Jean Masuer[5] (vers 1445). Dans son livre, Boutillier tente de réaliser une synthèse du droit français, alliant coutumes, droit romain et droit canonique. L'ensemble pèche, néanmoins, par un excès d'érudition qui rend les développements obscurs. Masuer, quant à lui, expose les coutumes d'Auvergne et du Bourbonnais, mais présente également les théories du droit privé en s'appuyant sur les méthodes et les principes des juristes savants. Son ouvrage a un tel succès qu'on l'assimile à une rédaction officielle de la coutume d'Auvergne, jusqu'en 1510.

§4. L'emprise royale sur les coutumes

À l'égard des coutumes, le roi dispose à l'origine de pouvoirs limités : il ne contrôle réellement qu'une faible partie du royaume, ses moyens d'action sont réduits, les populations restent attachées à leurs usages et refusent par principe des innovations synonymes d'arbitraire. Il s'affirme pourtant dans le rôle de régulateur de l'ordre coutumier. Avec la fin de la guerre de Cent Ans, les circonstances deviennent plus favorables encore. En ordonnant la rédaction générale des coutumes, le monarque renforce son emprise sur le droit privé.

A. Un rôle régulateur lentement affirmé

172. Pendant longtemps, la monarchie doit composer avec la réalité coutumière préexistante. Au même titre que les seigneurs, le roi a la garde des coutumes. Il doit les respecter et les faire respecter, ce à quoi il s'engage dès le XI^e^ siècle. En conséquence, les divers tribunaux du royaume sont placés dans l'obligation de rendre la justice en se fondant sur les dispositions coutumières. Le monarque et le Parlement qui le représente, y veillent, surtout après la réintroduction de la procédure d'appel qui permet un meilleur contrôle de l'activité des juridictions ordinaires. De plus, c'est en vertu de cette même déférence à l'égard des coutumes, que le roi s'abstient de légiférer dans le domaine du droit privé. Il ne s'y intéresse que de manière très exceptionnelle pour combler des lacunes.

4. Né vers 1340, mort en 1396, lieutenant des baillis de Vermandois puis de Tournai.
5. Né vers 1370, mort vers 1449, avocat à la sénéchaussée de Riom.

De cette fonction de conservation découlent deux prérogatives habilement exploitées par la monarchie. Très tôt, à partir du milieu du XI^e^ siècle, s'installe l'idée selon laquelle le roi peut abolir les mauvaises coutumes. Le principe vaut dans un premier temps à l'intérieur du domaine royal, puis est étendu par Philippe le Bel à l'ensemble du royaume. Si le monarque lui-même éradique d'abord certains usages en faisant droit aux plaintes qui lui sont présentées par ses sujets, la justice royale prend ensuite le relais : à l'occasion des procès qui lui sont soumis, elle supprime les mauvaises coutumes. La doctrine juridique se développant au sein des universités médiévales précise la notion de mauvaise coutume qui ne vise plus seulement des nouveautés (en particulier des redevances indues), mais s'entend de tout usage injuste, c'est-à-dire contraire à la raison. Or, dans la pratique, c'est au roi (et bientôt au Parlement) qu'il appartient souverainement de distinguer bonnes et mauvaises coutumes, ce qu'il fait en promouvant une conception extensive de « l'irrationalité ». Sont ainsi censurées les dispositions incompatibles avec la religion, le droit naturel, les bonnes mœurs, l'utilité publique, l'équité...

Comme les seigneurs, le roi peut aussi confirmer les coutumes, ce qui a l'avantage de les rendre incontestables, annihilant ainsi le problème de la preuve. Il s'y emploie dès le début du XII^e^ siècle en faveur des églises, des villes, des communautés, des corps et des différents ordres. Cependant les confirmations ne sont pas qu'une simple constatation du droit antérieur ; certaines dispositions sont retranchées, d'autres sont ajoutées. Ce procédé sert notamment à mettre en place un droit urbain homogène sous le contrôle du pouvoir central qui, ce faisant, enfonce un coin dans l'édifice féodal. « Le roi n'est donc nullement passif devant la coutume » (Fr. Olivier-Martin).

173. À bien y regarder, c'est finalement de manière indirecte que la monarchie installe progressivement un ordre coutumier en harmonie avec sa conception du droit. La chose est plus nette encore durant le XIII^e^ siècle qui enregistre une mutation conceptuelle d'envergure. Sous l'effet du droit romain, complètement assimilé, le droit cesse d'être perçu comme une création de la vie collective. Il procède désormais de la volonté unique et délibérément créatrice du roi. Dans un tel contexte, la faiblesse des interventions législatives en droit privé ne s'explique pas tant par la timidité du pouvoir que par la mise en place d'une justice royale assurant la régulation de la vie juridique. Ce sont les juges royaux qui prennent en charge les rapports entre particuliers. C'est le Parlement qui hérite de la prérogative royale d'apprécier le caractère raisonnable de la coutume et, à ce titre, qui définit ou rejette les anciens usages et, le cas échéant, généralise de nouvelles règles. L'appel renforce naturellement l'emprise des hauts magistrats qui peuvent imposer leurs vues aux juridictions subalternes et qui, à aucun moment, ne se sentent liés par le caractère notoire d'une coutume. Cette maîtrise judiciaire du droit ne se départit pas d'une légitimation politique car le Parlement représente le roi ; image de la majesté royale, il dispose d'une absolue liberté de manœuvre. Avec le XIV^e^ siècle, une étape supplémentaire est d'ailleurs franchie. En vertu de l'adage *princeps legibus solutus est* (« le prince est délié des lois »), la monarchie et ses légistes font

prévaloir la thèse selon laquelle le roi n'est pas tenu par les normes en vigueur, quelle que soit leur source formelle, y compris la coutume.

B. La rédaction des coutumes

174. La tendance centralisatrice à l'œuvre depuis le XIII[e] siècle aboutit sous le règne de Charles VII à la décision de mettre par écrit toutes les coutumes du royaume. La monarchie affiche toujours la même modération. Officiellement, l'ordonnance de Montils-lès-Tours d'avril 1454 poursuit la réformation de la justice. En établissant avec certitude le contenu des coutumes, il s'agit d'abréger la durée des procès, d'en rendre l'issue moins aléatoire et de diminuer les frais supportés par les justiciables. La procédure de rédaction est fixée dans ses grandes lignes : dans chaque province, bailliage ou sénéchaussée, les juges et praticiens locaux, peut-être en accord avec la population du ressort, rédigent un texte incluant règles de droit privé et règles de procédure (« style »). Ce texte est ensuite soumis au Grand Conseil ou au Parlement de Paris qui procèdent aux derniers arbitrages. Le roi promulgue enfin une édition officielle de la coutume qui s'impose à tous dans le ressort concerné.

Les résultats immédiats sont décevants. Peu de coutumes sont rédigées en application de l'ordonnance de Montils-lès-Tours[6]. Le principe même d'une rédaction officielle à l'initiative du roi ne donne pas satisfaction aux autorités locales qui y voient un danger. En outre, la procédure retenue n'assure pas à la monarchie le rôle prépondérant qui aurait pu lui permettre de surmonter de telles résistances.

175. Ce relatif échec ne doit pas occulter « le souci de contrôler une source du droit qui, par son origine, échappe à la volonté du souverain » (J. Bart). En témoigne un projet méconnu de Louis XI qui s'inscrit dans le prolongement de l'ordonnance de 1453/1454. Une trentaine d'années après la décision prise par Charles VII, son fils manifeste l'intention d'unifier les coutumes. Ce plan, dont l'idée semble avoir été exprimée en 1479, reçoit même un commencement d'exécution. Au mois d'août 1481, le roi envoie un mandement à tous les baillis et sénéchaux du royaume pour qu'ils fassent rédiger, dans un délai très court, les coutumes, usages, styles de leur circonscription et qu'ils les expédient au Grand Conseil « pour en faire de toutes nouvelles qui seront toutes unes ». En juin 1483, Louis XI annonce à des délégués des bonnes villes une réunion destinée à approuver le texte de la nouvelle et unique coutume générale. Sa mort, le 30 août, met un terme à ce projet.

176. Son successeur, Charles VIII, en revient à un dessein plus modeste. Pour favoriser l'entreprise de mise par écrit des coutumes, l'ordonnance d'Amboise de mars 1498/1499 définit une nouvelle procédure. Le roi conserve l'initiative : c'est lui qui adresse au bailli ou sénéchal des lettres patentes donnant

6. Signalons la rédaction des coutumes de Touraine (1461-1462) et d'Anjou (1463). Les coutumes du duché et du comté de Bourgogne sont transcrites en 1459 à l'initiative du duc de Bourgogne et non du roi de France.

ordre de procéder à la rédaction. Le bailli s'associe alors des juges locaux et des praticiens pour élaborer un avant-projet qui est examiné par des commissaires royaux. Choisis par le roi parmi les membres du parlement du ressort, ces commissaires ont le pouvoir considérable d'amender l'avant-projet en y introduisant notamment des dispositions empruntées au droit romain. Le projet modifié est ensuite transmis aux États du bailliage, formés de représentants des trois ordres. Ceux-ci se prononcent sur chaque article qui est soit adopté (« accordé »), soit rejeté (« discordé »). L'adoption d'un article requiert la majorité dans chaque ordre et l'unanimité des trois ordres. Les articles « accordés » deviennent définitifs et sont immédiatement publiés par les commissaires qui s'efforcent par ailleurs de concilier les points de vue sur les articles « discordés ». Le cas échéant, il appartient au parlement compètent de trancher le différend qui persiste en arrêtant une rédaction définitive. Néanmoins, certains articles resteront en suspens jusqu'à la Révolution.

177. Les résultats consécutifs à la réforme de la procédure de rédaction ont été satisfaisants. Sous les règnes de Louis XII et de François I[er], la plupart des coutumes du nord, de l'Ile de France et du centre sont officiellement décrétées ; celles d'Amiens et de Touraine le sont en 1507, celle d'Orléans l'est en 1509, celle de Paris en 1510, celle du Poitou en 1514, celle de Bretagne en 1539... Ce succès tient au double avantage offert par l'ordonnance d'Amboise. D'une part, elle associe les populations concernées qui, par l'intermédiaire de leurs représentants, sont consultées à chaque étape importante. D'autre part, elle assure à la royauté la maîtrise des opérations et investit ses agents d'un rôle prépondérant. Ce sont eux qui contrôlent les travaux et influent en permanence sur le contenu. De la sorte, la coutume passe véritablement sous tutelle étatique.

178. D'un point de vue technique, la rédaction officielle a pour conséquence directe de rendre les coutumes certaines. Si les parties n'ont plus à en apporter la preuve, elles sont tenues par le texte même et ne peuvent alléguer d'autres dispositions, sauf s'il s'agit de combler des lacunes. À ce titre les usages, c'est-à-dire les coutumes orales, gardent une certaine légitimité. La rédaction a aussi des incidences sur la géographie coutumière. Dans certaines provinces, comme la Bretagne ou la Normandie, on assiste à une unification régionale du droit. Dans d'autres, en revanche, des coutumes locales reprennent vie à la faveur de l'entreprise de rédaction. C'est ainsi que la mise par écrit de la coutume de Paris provoque la résurgence des coutumes de Mantes, Dourdan ou Étampes qui n'étaient plus appliquées. De manière générale et malgré ces disparités régionales, le nombre de coutumes est en diminution. En outre, la rédaction permet parfois l'adaptation du droit aux besoins de la société française de la Renaissance, par l'intégration de règles nouvelles (tirées du droit romain, en particulier). Mais, elle contribue aussi largement à figer le droit coutumier, insusceptible d'évoluer, en enregistrant, par exemple, la permanence du droit féodal dans un temps où la féodalité est en net déclin. De tels défauts rendront bientôt nécessaire la réformation des coutumes (cf. *infra*, n[os] 324-325) et expliquent le développement de la jurisprudence et de la

législation royale comme sources du droit privé. Enfin, et à plus long terme, la rédaction a permis la formation d'une doctrine coutumière qui a pu bénéficier d'une documentation écrite plus facile à diffuser.

Section 2 L'apogée du droit canonique

Entre le XII^e^ et le XIV^e^ siècle, le droit canonique connaît son apogée, « stimulé par le réveil du droit civil » (J.-M. Carbasse). À la faveur de la réforme grégorienne (cf. *supra,* n^os^ 123 et s.), l'Église se libère de la gangue féodale et veut prendre l'ascendant sur les formes laïques du pouvoir. Dans ce contexte, elle multiplie les textes juridiques, ce qui rend bientôt nécessaire la confection de grandes compilations. En devenant une discipline distincte de la théologie, le droit canonique en tant que droit savant, écrit et étudié, est appelé à avoir une influence considérable sur le système juridique continental

§1. Les grandes compilations

Si les sources du droit canonique restent inchangées par rapport à l'époque franque, l'heure est désormais aux grandes compilations d'où sortira bientôt le *Corpus juris canonici*.

A. Décret de Gratien

179. À l'instigation des évêques et des abbés, plusieurs collections canoniques avaient vu le jour avant le XII^e^. Leur objectif était de réunir les dispositions en vigueur dans l'Église afin d'en faciliter la connaissance et la mise en œuvre par les intéressés. Composé aux alentours de 1140-1150, le Décret de Gratien (dont le véritable titre est Concordance des canons discordants) se démarque nettement des œuvres qui l'ont précédé. Son auteur, un moine de Bologne sur lequel on ne sait rien, ne se contente pas d'accumuler les textes : il veut résoudre les contradictions qui existent entre des sources d'origine et d'époque différentes. Il s'attache ainsi à présenter de manière cohérente les règles régissant l'Église, ses membres, la vie religieuse et certains aspects de la vie sociale. « Le Décret est donc un recueil de textes fixant le droit et une œuvre de doctrine » (J. Gaudemet). À ce titre, il donne naissance à la science du droit canonique bientôt illustrée par les personnalités d'Huguccio de Pise († 1210), d'Hostiensis († 1271) ou de Raymond de Penafort (†1275). En effet, quoique dépourvu de tout caractère officiel, l'ouvrage de Gratien connaît une fortune immense et devient la base de l'enseignement du droit de l'Église dans des « facultés de décret ». Les « décrétistes » le lisent et l'expliquent aux étudiants, rédigeant des gloses et des sommes enrichies au fil du temps.

B. Les recueils de décrétales

180. Pour compléter le Décret, le pape Grégoire IX charge, vers 1230, le canoniste espagnol Raymond de Penafort de réunir toutes les décrétales qui

abondent depuis le milieu du XII^e siècle, en raison de l'activité législative grandissante des souverains pontifes. Achevé en 1234, ce travail reçoit l'autorité d'un code officiel dont on doit se servir pour rendre la justice et pour enseigner. Comme le Décret de Gratien, il fait l'objet de gloses et de commentaires par des canonistes spécialisés, les « décrétalistes ».

Plusieurs livres viennent ensuite s'ajouter aux Décrétales de Grégoire IX. Le Sexte (1298) et les Clémentines (1314/1317) sont rédigés sur l'initiative des papes Boniface VIII et Clément V ; les Extravagantes des XIV^e et XV^e siècle sont, quant à elles, des œuvres privées, composées par des docteurs. Cet ensemble de compilations, du Décret de Gratien aux Extravagantes communes, reçoit, à partir du XIII^e siècle, le nom de *Corpus juris canonici* pour faire pendant au *Corpus juris civilis*.

§2. L'apport du droit canonique

181. Grande est l'influence du droit canonique sur la société médiévale. Il ne se borne pas à régir l'Église et les clercs qui l'animent, mais embrasse également de nombreux secteurs de la vie sociale. C'est ainsi que le mariage, en tant que sacrement, relève tout comme ses effets (filiation, légitimation...) du droit canonique. Celui-ci en a d'ailleurs une conception originale : en mettant l'accent sur le consentement des époux et sur l'indissolubilité du lien matrimonial, il rompt avec les traditions romaines et germaniques. L'Église influe également sur l'activité économique en favorisant le consensualisme dans les contrats, en soutenant la doctrine du juste prix ou en prohibant l'usure. Plus largement, ni le droit pénal, ni la procédure, ni l'organisation judiciaire, ni les relations diplomatiques n'échappent à l'emprise du droit canon.

À l'égal des romanistes, les canonistes contribuent fortement au développement des catégories et des institutions juridiques. Ce sont eux, par exemple, qui forgent au XII^e siècle l'expression *jus positivum*, droit positif, pour décrire la loi édictée par un législateur humain. S'intéressant aux différentes sources du droit, ils promeuvent une analyse élaborée des rapports entre le gouvernant et la loi et apportent leur contribution à la théorie de la coutume.

Enfin, la construction de l'État moderne doit aussi beaucoup à l'Église et à ses juristes. Les usages et les techniques (centralisation, déconcentration, mais aussi décentralisation et représentation) mis en œuvre dans le gouvernement et l'administration de cette institution ont souvent servi de modèle au pouvoir laïc. Leur qualité transparaît particulièrement dans le domaine fiscal et financier comme dans le droit de la fonction publique.

Section 3 La renaissance du droit romain

Nul événement n'a eu un plus grand retentissement dans l'histoire juridique européenne que la renaissance du droit romain, cet événement étant directement à l'origine du système romano-germanique si différent du common law

qui a prévalu outre-Manche. Si les invasions germaniques, la fusion des races et l'avènement de la féodalité provoquent le recul puis la disparition du droit romain en France, son souvenir n'en subsiste pas moins dans la péninsule italienne. Resté longtemps à l'arrière-plan, il profite du XI^e siècle et d'un contexte marqué par la réforme grégorienne, le développement économique et l'émancipation urbaine, pour reparaître et se diffuser en Europe continentale, non sans rencontrer des résistances, en France notamment.

§1. La « redécouverte » et l'apport doctrinal

Bien des interrogations demeurent sur les conditions véritables de la « redécouverte » de cet autre droit savant qu'est le droit romain ou « droit civil »[7]. Celle-ci est peut-être due à un certain Pepo qui aurait donné, vers 1070-1080, en Italie septentrionale, les premières leçons, mais le rôle majeur revient à Irnérius qui crée l'école des glossateurs. Au XIII^e siècle, celle-ci est supplantée par l'école des commentateurs ou post-glossateurs. Toutes deux sont à l'origine d'une œuvre doctrinale considérable.

A. Les glossateurs

182. Grammairien et juge, Irnérius fonde l'enseignement du droit romain en le détachant des arts littéraires (le *trivium* : grammaire, rhétorique, dialectique). Entre 1090 et 1125, à Bologne, il procède à la lecture des textes des compilations justiniennes (cf. *supra,* n° 16) qui avaient été introduites en Italie du Sud, au VI^e siècle, à la faveur d'une reconquête partielle de la péninsule par l'empereur d'Orient. Après la mort d'Irnerius, quatre disciples perpétuent son œuvre : Bulgarus, Martinus Gosia, Hugo et Jacobus. Avec leur maître, ils contribuent fortement à la renommée de l'école de Bologne qui attire des élèves venant de toute l'Europe. De retour chez eux, ces gradués ouvrent à leur tour d'éphémères écoles de droit romain, en Provence (Avignon, Arles), à Valence et à Montpellier, mais aussi à Oxford, dans la péninsule ibérique ou sur les bords du Rhin... Ces structures organisées autour d'un ou deux professeurs et d'une demi-douzaine d'élèves, manquant de manuscrits sur lesquels travailler et très sensibles à l'influence du droit canonique, sont d'un faible poids. Accueillant chaque année près d'un millier d'étudiants regroupés en treize nations, Bologne annihile momentanément toute concurrence au début du XIII^e siècle. Par la suite, cependant, de nombreuses universités voient le jour, d'abord en Europe occidentale au XIII^e siècle (à Oxford et à Cambridge vers 1220, à Naples en 1224, à Orléans en 1235...) puis en Europe centrale au XIV^e siècle (à Prague en 1348, à Cracovie en 1364, à Vienne en 1365...) contribuant ainsi à la diffusion du droit romain. Autonomes, ces universités possèdent leurs propres statuts. La scolarité dont la durée varie selon les villes, est organisée autour de trois grades reconnus dans

7. Du reste, la « redécouverte » n'a pas été globale. Pièce maîtresse du *Corpus juris civilis*, le *Digeste* reparaît par fragment, entre la fin du XI^e et le milieu du XII^e siècle.

toute la chrétienté : baccalauréat, licence, doctorat. Les cours sont dispensés en latin, langue commune aux étudiants et professeurs originaires de toute l'Europe.

183. Aux XII^e^ et XIII^e^ siècle, l'enseignement du droit civil suit la méthode de la glose, généralisée et systématisée par l'école de Bologne. Depuis Irnérius, le professeur procède à la lecture d'un fragment des compilations de Justinien, puis en fait le commentaire littéral, expliquant le vocabulaire et cherchant à dégager le sens originel du passage étudié. Ces gloses (du grec, « langue, mot ») rendues nécessaires par la technicité du droit romain et l'oubli de la terminologie juridique, deviennent, au fil du temps, plus longues et plus complexes, mais relèvent toujours de l'exégèse. D'abord orales, elles sont ensuite mises par écrit : courtes, elles s'intercalent entre les lignes du manuscrit ; longues, elles prennent place en marge du texte. Reprises d'un auteur à l'autre, elles finissent par s'accumuler. Les glossateurs du XIII^e^ siècle éprouvent alors le besoin d'en réaliser la synthèse. Azon († vers 1229) et surtout Accurse († 1263) s'illustrent dans le genre. Ce dernier publie une Grande glose ou Glose ordinaire (1227-1230) qui reprend et organise les gloses de ses prédécesseurs en y ajoutant les siennes propres (l'ouvrage en compte près de cent mille !). Cet ouvrage est un monument de la culture juridique européenne car depuis la création de l'école de Bologne, il est le premier à proposer une exégèse complète du *Corpus juris civilis*[8].

Les glossateurs s'élèvent parfois au-dessus de la glose et rédigent des sommes dans lesquelles ils résument et expliquent une partie des compilations justiniennes. La plus célèbre de ces sommes est la *Summa codicis* d'Azon. Dans bien des cas, cependant, la synthèse ne joue qu'un rôle accessoire et s'incline devant la simple paraphrase. Malgré tout, certains travaux ne sont pas dénués d'une finalité pratique.

B. Les commentateurs ou post-glossateurs

184. À l'heure où elle est couronnée par l'œuvre d'Accurse, la méthode des glossateurs dévoile ses limites. Confrontée à des textes issus des différentes périodes du droit romain, elle ne fait aucune part à l'histoire et ne tient pas compte de la réalité sociale et politique contemporaine. La Grande glose elle-même accentue le déclin par sa présentation définitive et systématique du droit écrit. Elle empêche désormais tout progrès de la discipline : faute de pouvoir ajouter à l'exégèse des textes, les enseignants se mettent donc à expliquer les gloses (« à gloser les gloses »). Le mode d'exposition du droit romain évolue alors, dans la seconde moitié du XIII^e^ siècle, avec l'émergence de la méthode dialectique. Celle-ci tend à dégager des textes antiques des idées directrices, des règles générales, des principes, qui pourront être appliqués à des cas non prévus originellement. Bien plus que leurs prédécesseurs sur lesquels ils s'appuient, les commentateurs ou post-glossateurs ont une conception pratique

8. Jusqu'au XVI^e^ siècle, la *Grande glose* accompagne toutes les éditions du *Corpus juris civilis*.

du droit romain qui les porte à l'adapter aux besoins de leur temps. Du coup, la littérature juridique évolue : les gloses et les sommes laissent la place à des consultations, à des commentaires et à des traités qui intègrent les autres sources du droit.

185. Née à Orléans, diffusée par des maîtres tels que Jacques de Révigny († 1296) ou Pierre de Belleperche (†1308), la méthode dialectique se répand ensuite en Italie grâce à Cynus de Pistoie († 1336) qui avait suivi les cours de Belleperche. Son élève Bartole († 1357) lui donne sa plus large audience. Le plus célèbre représentant de l'école des commentateurs a laissé une œuvre considérable de laquelle émerge, par exemple, la théorie des statuts (qui sert à régler les conflits de coutumes, cf. *supra,* n° 168) ou la distinction entre le domaine utile et le domaine éminent, indispensable pour comprendre la situation du seigneur et de son vassal à l'égard du fief. Balde († 1400) poursuit dans la voie tracée par son maître en sollicitant, comme lui, l'autre droit savant, le droit canonique. Leurs continuateurs assurent, dans la plupart des universités européennes, le triomphe de la méthode italienne (*mos italicus*) qui met l'accent sur la doctrine et l'interprétation créatrice. Renforcé par d'autres sources (droit canonique, droit féodal, droit coutumier, droit urbain), le droit romain se transforme alors en *jus commune* (droit commun) offrant à tous un langage et un ensemble de principes et de concepts communs, sans toutefois occulter les traditions juridiques particulières constitutives du *jus proprium* ou *jus singulare* (droit propre, particulier).

C. L'apport doctrinal

186. Il ne peut être résumé en quelques lignes et cette qualité n'a pas échappé aux juristes médiévaux. Le droit romain fournit un vaste corpus de règles couvrant la plupart des matières juridiques. Interprété par les glossateurs et les commentateurs, érigé en « raison écrite » (*ratio scripta*), il devient un outil théorique de premier ordre. Il procure un langage qui permet dans un premier temps de définir avec exactitude et de classer avec précision, dans un second temps de perfectionner des notions telles que la personnalité morale ou la représentation parfaite. Les progrès sont sensibles dans le domaine de la théorie des sources du droit. La place de la loi est reconsidérée, entre autre chose parce que le terme s'applique aux règles romaines. Dans ce premier sens, il ne s'agit que d'affirmer la supériorité des compilations de Justinien sur le droit positif médiéval, largement coutumier. D'un autre point de vue cependant, ces mêmes textes contiennent des arguments favorables au pouvoir législatif du prince (*quod principi placuit legis habet vigorem*) qui n'est pas tenu par le droit existant (*princeps legibus solutus est*) qu'il peut modifier sous certaines conditions. L'un des enjeux est d'ailleurs de déterminer qui a hérité des prérogatives du prince antique : pape, empereur, rois, princes, villes... De même, la notion de coutume est l'objet du soin particulier des commentateurs (Révigny, Belleperche, Bartole). Pour mieux la définir, ils la séparent de l'usage qui relève du fait, ils soulignent la nécessité du consentement (au moins tacite) de la population concernée, ils établissent la durée indispensable à la transformation

d'un simple usage en règle coutumière (de dix à quarante ans) et insistent sur le caractère raisonnable de celle-ci. Dans cette optique, le juge acquiert un rôle capital car c'est à lui qu'il appartient d'exprimer le consentement populaire, quitte à créer ou à modifier la coutume.

187. Le droit romain redécouvert contribue aussi largement à la naissance de l'État moderne. En sollicitant le *Corpus juris civilis*, la doctrine romaniste systématise la distinction entre le droit public (qui tend à l'utilité publique, qui concerne la chose publique) et le droit privé (qui concerne les seuls intérêts particuliers). Corrélativement, elle assure la promotion du premier. Le statut du pouvoir est précisé. À la suite des canonistes, les civilistes séparent la personne physique du prince de la fonction qu'il exerce ; si le gouvernant disparaît, l'institution subsiste de manière permanente. Ils empruntent également aux compilations justiniennes plusieurs concepts fondamentaux (utilité publique, fisc, office...) qu'ils appliquent à l'administration pour en perfectionner les techniques[9].

§2. La pénétration en France

La France n'est pas restée à l'écart du mouvement de redécouverte du droit romain. À la vérité, celui-ci n'y était pas tout à fait étranger comme ce fut le cas dans d'autres régions d'Europe : le Code Théodosien y avait été reçu et avait subsisté, sous la forme dégénérée du Bréviaire d'Alaric, jusqu'au IX^e^ siècle. Il y pénètre de nouveau dans le sillage de l'école de Bologne durant la première moitié du XII^e^ siècle. Pourtant, en dépit d'un accueil précoce, le droit écrit ne fait pas l'objet d'une réception analogue à celle qu'il connaîtra en Allemagne à partir du XIV^e^ siècle. Il faut à cet égard distinguer en fonction de la géographie, entre le Midi et le Nord. En résulte une division juridique de la France qui durera jusqu'à la Révolution.

A. Le Midi

188. Plusieurs vecteurs ont assuré la diffusion du droit romain dans les provinces méridionales : l'enseignement, la pratique et l'attitude de la royauté. L'enseignement du *Corpus juris civilis* est attesté dès 1130 dans la basse et moyenne vallée du Rhône. Assuré originellement dans des écoles à l'existence provisoire par des romanistes formés en Italie, il est ensuite institutionnalisé, au XIII^e^ siècle, dans les universités fondées à Toulouse, en Avignon et à Montpellier. Les praticiens concourent également à la pénétration du droit écrit en ressuscitant un vocabulaire et des institutions qui avaient disparu (les nullités en matière contractuelle ou le testament, par exemple). De la sorte, notaires et avocats assurent une romanisation des actes, d'abord formelle et superficielle puis plus profonde après 1250. Cependant, porteur de

9. Cf. les riches développements de J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, p. 89 et s.

dispositions tout à la fois nouvelles et techniquement élaborées, le droit romain suscite très tôt des résistances qui se manifestent par la rédaction des coutumes urbaines, entamée dans le Midi dès la fin du XII^e siècle (cf. *supra*, n° 170). Fixer par écrit les usages doit permettre de garantir leur conservation et éviter toute contamination, même si les transcriptions opérées dans le Sud-Est (Provence et Languedoc méditerranéen) intègrent volontiers des règles empruntées aux compilations justiniennes. Un autre aspect de cette hostilité est la multiplication dans les contrats des clauses de renonciation par lesquelles les parties déclarent écarter les solutions romaines.

189. En définitive, la réception du droit romain dans le Midi procède surtout de la volonté royale. En Languedoc, son introduction est ainsi l'une des conséquences de la croisade contre les Albigeois, c'est-à-dire les tenants de l'hérésie cathare. En s'installant à la tête du comté de Toulouse en 1249, Alphonse de Poitiers, frère de saint Louis, impose le droit civil à la province pour mieux asseoir la nouvelle domination capétienne. Dans une ordonnance de 1251, la régente Blanche de Castille va même jusqu'à déclarer que les régions méridionales relèvent du *Corpus juris civilis* qui y est appliqué depuis des temps immémoriaux (comme l'affirme saint Louis, à propos de la sénéchaussée de Beaucaire, en 1254). Si toutes ces mesures et dispositions ne conduisent pas à l'éradication complète des coutumes locales, le mouvement de romanisation n'en est pas moins bien engagé. Il est poursuivi d'abord par le Parlement de Paris, avec la création en son sein d'un « auditoire de droit écrit » chargé de juger selon le droit romain les affaires en provenance des sénéchaussées méridionales. Le relais est pris ensuite par les parlements provinciaux établis au cours du XV^e siècle, notamment celui de Toulouse. Après avoir reconnu aux textes de Justinien un caractère supplétif en vertu duquel on doit y recourir en cas de lacune des coutumes rédigées, les magistrats en viennent à dénier toute valeur officielle aux usages coutumiers et éliminent les dispositions qui heurtent le *Corpus juris civilis*. Ils font ainsi prévaloir les règles écrites.

Si la monarchie et ses agents favorisent ainsi l'enracinement du droit romain, celui-ci ne se voit pas pour autant reconnaître d'autorité propre lui permettant de s'imposer à tous. Il n'est admis qu'en tant que coutume générale du Midi, c'est-à-dire avec le consentement des populations concernées et la permission du roi. Il ne lie pas ce dernier qui le tolère et en permet l'utilisation, comme l'affirme Philippe le Bel en 1312.

190. Devenu au fil du temps la principale source juridique, le droit romain ne s'impose ni totalement ni d'une manière uniforme dans les provinces du Sud. En premier lieu, il se heurte à des coutumes qui ont subsisté dans le Sud-Ouest, en particulier celles de Bordeaux et de Bayonne. Plus généralement, certaines questions matrimoniales, familiales, successorales ou féodales lui échappent et continuent de relever du droit canonique ou de l'usage. Le droit romain l'emporte seulement dans les domaines de la procédure, du droit pénal ou des obligations dans lesquels il apporte des solutions techniques mieux adaptées aux besoins du moment. En second lieu, les compilations justiniennes ne sont pas interprétées de façon identique par les différents parlements

méridionaux : Toulouse (créé en 1443), Grenoble (1453), Bordeaux (1462) et Aix-en-Provence (1501). Elles font l'objet d'adaptations locales substantielles qui contrarient l'unité juridique du sud de la France.

B. Le Nord

191. C'est à partir de la seconde moitié du XII[e] siècle que le droit romain pénètre dans la partie nord du royaume. Plusieurs facteurs contribuent alors à sa diffusion et en particulier l'enseignement. Pourtant, les cours qui ont commencé à être dispensés dans la capitale dans les années 1140-1170, sont interrompus dès 1219 par la décrétale *Super Speculam* du pape Honorius III[10] qui interdit l'enseignement du *Corpus juris civilis* à Paris et dans ses alentours. Les historiens se sont interrogés sur les motifs véritables d'une pareille mesure. Pendant longtemps, ils ont attribué à Philippe Auguste un rôle décisif. Pour combattre l'empereur germanique et ses prétentions à la domination universelle étayées par le droit romain et l'interprétation qu'en faisaient les glossateurs, le roi se serait tourné vers le Saint-Siège qui lui aurait donné satisfaction. Pourtant, confortée par Philippe le Bel et consacrée par une longue tradition, une telle explication ne résiste pas à l'analyse : elle suppose de la part de la monarchie une hostilité de principe démentie par les faits et ne prend pas en compte la nature des relations (plutôt bonnes) entre la France et l'empire à cette date. Enfin, elle néglige les motivations particulièrement explicites exposées dans la décrétale elle-même. En effet, c'est pour protéger l'enseignement de la théologie, dont Paris est devenue la capitale européenne (saint Thomas d'Aquin y sera étudiant et professeur), que le pape a été conduit à légiférer. Il a voulu préserver cette discipline de la concurrence du droit civil vers lequel les étudiants se tournaient dans des proportions de plus en plus grandes.

192. La décrétale de 1219 suscite rapidement la création de l'école d'Orléans (vers 1230) qui est à l'origine de la méthode du commentaire (cf. *supra*, n° 185). L'enseignement du droit écrit est d'ailleurs encouragé par la couronne qui voit en lui un excellent outil de formation des juristes. Plusieurs universités sont instituées, à Angers (1362), à Poitiers (1431), à Bourges (1461)... Les rois qui, depuis le règne de Louis VII (1137-1180), ont pris l'habitude de s'entourer de « légistes », ayant étudié les lois (*leges*) romaines, sollicitent de plus en plus gradués et professeurs. Le célèbre maître orléanais, Pierre de Belleperche, est ainsi appelé à la chancellerie de France par Philippe le Bel, les romanistes sont de plus en plus nombreux au sein de la *curia regis*. L'arsenal juridique romain offre, il est vrai, de nombreux arguments que les juristes mettent au service du roi pour établir son indépendance, fonder son pouvoir normatif, définir la souveraineté et jeter les fondements de l'absolutisme monarchique.

193. Si une ordonnance royale de 1278 interdit aux avocats d'alléguer le droit écrit en pays de coutumes, ce dernier progresse néanmoins de manière subtile dans le nord de la France grâce aux praticiens. Ceux-ci adoptent une

10. L'université est sous la tutelle de l'Église.

terminologie romanisante qui favorise l'apparition de notions et d'institutions tirées du *Corpus juris civilis*, également présentes dans les coutumiers privés (cf. *supra,* n^os^ 170-171). Même si elle épargne le régime féodal, les successions et le droit des gens mariés, cette vogue romanisante modifie de manière considérable le droit positif dans les domaines de la procédure, des contrats ou de la protection des mineurs. Cette diffusion substantielle du droit romain cesse cependant dans la première moitié du XV^e^ siècle. Elle reprend partiellement à l'occasion de la rédaction des coutumes qui en fixe durablement les acquis. Le droit écrit peut alors devenir un droit supplétoire dans lequel on puise des solutions pour combler les lacunes des usages locaux.

C. La division juridique de la France

194. L'accueil différent réservé au droit romain a pour conséquence de scinder la France en deux blocs, de part et d'autre d'une ligne sinueuse reliant La Rochelle à Genève. Au nord, se trouvent les pays de coutumes (incluant à l'ouest : l'Aunis, l'Angoumois, le Poitou et la Marche ; au centre : la majeure partie de l'Auvergne ; à l'est, la Bourgogne et la Franche-Comté), au sud les pays de droit écrit (comprenant à l'ouest : la Saintonge, le Périgord et le Limousin ; au centre, la région d'Aurillac ; à l'est : le Lyonnais, le Beaujolais, le Mâconnais et la Bresse)[11]. Tracée au XIX^e^ siècle par l'historien Klimrath, cette démarcation paraît aujourd'hui très artificielle car il n'y a pas, à la vérité, de séparation aussi tranchée entre les deux aires juridiques. La frontière est constituée par une zone de transition, profonde de près d'une centaine de kilomètres, dans laquelle se mêlent influences romaines et coutumières.

Section 4 L'émergence d'un droit royal

Commencé au XII^e^ siècle, le renforcement de l'autorité monarchique se traduit rapidement par l'émergence d'un droit royal qui renoue avec les traditions romaines et franques. Deux sources en sont constitutives : les lois du roi et les arrêts du Parlement.

§1. Les ordonnances royales

La législation royale qui a connu une longue éclipse depuis 884, réapparaît au milieu du XII^e^ siècle. Elle se développe surtout durant le XIII^e^ siècle à la faveur d'un contexte marqué par la renaissance juridique et ses conséquences doctrinales.

A. Le renouveau de la législation royale

195. Avant le XII^e^ siècle, le roi promulgue des actes juridiques qui ne peuvent être assimilés à des lois car ils ne posent pas des règles générales : ce sont le plus

11. À l'ouest, les pays de droit écrit coïncident avec les provinces de langue d'oc.

souvent des mesures individuelles. Il faut attendre 1155 pour trouver le premier monument législatif de l'ère capétienne. Dans une assemblée de grands, tenue à Soissons, le 10 juin, Louis VII institue « à la demande des évêques et avec l'accord des barons » une paix de dix ans pour l'ensemble du royaume. La mesure est certes limitée dans le temps, mais on s'accorde à y voir la première manifestation d'un pouvoir législatif retrouvé qui se libère progressivement du carcan féodal, comme en témoigne l'évolution de la procédure de décision.

196. Pendant longtemps, en effet, la situation du roi ne diffère pas de celle des seigneurs féodaux exerçant une activité normative : les mesures qu'il édicte au titre de son pouvoir de ban, ne valent qu'à l'intérieur des terres qu'il domine et qui forment le domaine royal. En dehors de ce domaine, il ne peut légiférer qu'avec le consentement de chacun de ses vassaux. Il doit donc les réunir et se concerter avec eux lorsqu'il veut arrêter une mesure à portée générale, comme le fait Louis VII en 1155. La décision n'est appliquée sur leur territoire que s'ils l'ont préalablement approuvée dans le cadre de la *curia regis*. L'assentiment est matérialisé par la présence dans le texte de la liste de ceux qui l'ont souscrit.

À partir du XIII^e^ siècle, la procédure évolue dans un sens plus favorable à l'autorité royale. L'unanimité n'est plus exigée, l'adhésion des principaux vassaux suffit à rendre l'ordonnance exécutoire dans tout le royaume. Avec le règne de saint Louis, les souscriptions des grands disparaissent et l'application de la législation devient plus autoritaire. Pourtant, le roi n'est pas toujours en mesure d'imposer pleinement sa volonté en dehors du domaine. L'ordonnance de 1258 abolissant le duel judiciaire n'a ainsi qu'une portée limitée. C'est finalement sous Philippe le Bel que s'installe l'habitude de ne plus consulter que quelques vassaux réunis en conseil, un conseil dans lequel les légistes l'emportent en nombre et en capacité. Le monarque peut aussi solliciter l'avis d'institutions comme le Parlement, la Chambre des comptes ou les états généraux, en vertu de la formule du « gouvernement à grand conseil » qui subsistera jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Cependant, il n'est pas lié par le résultat de la consultation. Le pouvoir de décider seul lui appartient souverainement.

197. Les ordonnances royales relèvent essentiellement du droit public : administration, justice, fiscalité, monnaie, domaine royal. Certaines d'entre elles sont des ordonnances de réforme ou réformation dont l'ambition (rarement atteinte) est de remédier aux abus de l'administration royale. Inaugurées par saint Louis, à son retour de croisade, en 1254, elles se multiplient aux XIV^e^ et XV^e^ siècle. Elles interviennent le plus souvent en réponse à des requêtes ou à des mouvements d'opinion. Quelques ordonnances, enfin, s'attachent au droit privé. On les rencontre surtout durant le XIII^e^ siècle. À l'intervention directe dans la sphère du droit privé, la monarchie préfère rapidement la maîtrise indirecte que lui garantit le Parlement (cf. *supra,* n° 173).

198. La mise en forme des textes législatifs (qui portent différents noms : établissements, constitutions, édits, ordonnances), incombe aux notaires de

la chancellerie, sous la responsabilité du chancelier, ou aux membres d'institutions spécialisées recevant ponctuellement une délégation (pour la justice, le Parlement ; pour les finances, la Chambre des Comptes...). L'acte rédigé est soumis au contrôle du chancelier lors de l'audience du sceau : à ce stade, il s'agit d'attirer l'attention du roi sur toute disposition allant à l'encontre de la législation existante, aliénant une partie du domaine... Le souverain peut faire droit aux remontrances du chancelier ou persister. Scellé, le texte est ensuite transmis au Parlement ou à la Chambre des comptes qui procèdent à son enregistrement. Initialement destinée à assurer la conservation des actes tout en concourant à leur publicité, cette formalité ne tarde pas à devenir un moyen de vérifier la légalité ou l'opportunité des décisions royales.

La diffusion des ordonnances est assurée par le canal des agents royaux, baillis et sénéchaux, mais aussi par l'intermédiaire des barons, prélats, villes et corps de métiers. Les mesures prescrites ne sont pas toujours observées ; elles se heurtent à des résistances qui émanent des populations comme des administrateurs. La monarchie doit régulièrement inciter au respect des lois, sans réellement y parvenir du reste car elle ne possède pas de moyen de contrainte efficace.

B. L'affirmation doctrinale du pouvoir normatif royal

199. La législation royale émerge et se développe grâce à plusieurs facteurs. Elle bénéficie tout d'abord, du renforcement de l'autorité royale et de la personnalité de certains monarques, tels Philippe Auguste, saint Louis ou Philippe le Bel, qui ont tenu un rôle capital dans la reprise en main du pays et déployé consécutivement une activité normative croissante. Elle profite, ensuite, d'un contexte doctrinal particulièrement riche. La redécouverte du droit romain réhabilite en effet la figure du prince législateur qui est vite exploitée par les glossateurs à l'avantage de l'empereur germanique. À l'occasion de la diète de Roncaglia (1158), les quatre docteurs (cf. *supra,* n° 182) lui reconnaissent une pleine capacité législative fondée sur divers passages des compilations de Justinien, dont l'adage d'Ulpien reproduit au Digeste en vertu duquel « ce qui plaît au prince a force de loi » (*Quod principi placuit legis habet vigorem*). Hostile aux prétentions impériales à la domination universelle qui font peu de cas du pape, certains canonistes ne tardent pas établir l'équivalence parfaite entre le roi de France et l'empereur, attribuant au premier la prérogative de légiférer. Les juristes français des XIII^e^ et XIV^e^ siècle leur emboîtent le pas, reprenant à leur compte des arguments du droit public romain qu'ils mettent au service des Capétiens et des Valois. Du coup, la position du monarque face au droit est reconsidérée : il ne s'agit plus de maintenir une règle préexistante ou de rétablir un ordre juridique fondé sur l'ancienneté en abolissant les mauvaises coutumes. Il est désormais possible de créer de nouvelles règles qui doivent être motivées par l'*utilitas regni* ou le « commun profit » cher à Beaumanoir et respecter la loi divine et naturelle. Ces dispositions nouvelles peuvent aller à l'encontre du droit coutumier : investi de la pleine puissance (*plenitudo potestatis*), le roi agissant *ex certa scienta* (c'est-à-dire, en parfaite connaissance de cause) est délié des lois (*princeps legibus*

solutus est), par quoi il faut entendre qu'il n'est pas obligé par le droit en vigueur.

§2. Les arrêts du Parlement

200. À partir de la seconde moitié du XIII^e^ siècle, le Parlement de Paris concourt largement à la formation du droit royal par le biais des arrêts qu'il rend : les uns constituent la jurisprudence, les autres sont plutôt de nature réglementaire.

Représentant le roi, le Parlement recueille son pouvoir de censurer les mauvaises coutumes et d'interpréter les bonnes (cf. *supra*, n° 173). Par ce moyen, il peut infléchir le droit privé à l'occasion des procès qu'il tranche par des arrêts de justice. Ceux-ci ont certes une valeur particulière, mais ils servent de précédents et s'imposent aux juridictions subalternes grâce à la procédure de l'appel hiérarchique. Ainsi émerge une « sorte de coutume judiciaire » reposant sur la jurisprudence (J.-Fr. Lemarignier). Au XIV^e^ siècle, d'ailleurs, le Parlement prend de plus en plus de libertés avec la norme coutumière dont il n'hésite pas à s'affranchir en soutenant qu'il est, à l'instar du roi, délié des lois.

À partir du milieu du XIV^e^ siècle, il influe également sur le droit privé par le biais des arrêts de règlement en vertu desquels il édicte des règles à valeur générale et impersonnelle destinées à combler les lacunes de la coutume ou des ordonnances royales. Ces arrêts solennels sont rendus soit à l'occasion d'un litige soumis à la cour et faisant apparaître un problème juridique qu'il importe de prévenir, soit en dehors de toute situation contentieuse. Immédiatement exécutoires, ils n'ont qu'une autorité provisoire, supplétive et limitée territorialement au ressort du parlement qui en est à l'origine (situation analogue à celle des actes royaux des premiers temps). Le conseil du roi peut toujours les casser.

201. L'apparition de la jurisprudence est facilitée par la constitution de registres permettant de conserver la mémoire des décisions rendues, à l'image des Olim du Parlement de Paris qui regroupent en quatre volumes les arrêts couvrant la période 1255-1318. Dès le début du XIV^e^ siècle, des avocats élaborent également des recueils destinés à faciliter la connaissance des jugements. Jean Le Coq († 1399 ou 1400) s'illustre dans le genre en développant une méthode d'exposition appelée à faire école. Il donne un résumé de chaque affaire, présente les principaux arguments des parties et indique la solution retenue par le Parlement en l'assortissant d'un commentaire qui dégage l'essentiel de la décision. La découverte de l'imprimerie favorisera bientôt la diffusion d'ouvrages de ce type rédigés par des « arrêtistes ».

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis* (1283), in J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 2e éd., 2001, p. 131-132.

Prologue. – § 1 : La grande espérance que nous avons en l'aide de Celui par qui toutes choses sont faites et sans qui rien ne pourrait être fait [...] nous donne envie de mettre tout notre cœur et notre intelligence au travail pour composer un livre grâce auquel ceux qui désirent vivre en paix puissent apprendre rapidement comment se défendre contre ceux qui les assigneront en justice à tort et pour mauvaise cause, et comment distinguer le droit du tort, selon l'usage et la coutume de Clermont en Beauvaisis. Et parce que nous sommes de ce pays-ci, et que nous nous sommes occupés de garder et faire garder les droits et coutumes de ce comté par la volonté du très haut et très noble Robert, fils du Roi de France, comte de Clermont, nous devons avoir le désir plus particulier d'écrire sur les coutumes de ce pays-ci plutôt que d'un autre ; et nous avons trois raisons principales qui nous y poussent.

§ 2 : La première raison, c'est que Dieu a commandé que l'on aimât son prochain comme soi-même, et que les habitants de ce pays-ci sont notre prochain pour raison de voisinage et de naissance [...].

§ 3 : La seconde raison, c'est pour faire, avec l'aide de Dieu, quelque chose qui plaise à notre seigneur le comte et à ceux de son conseil ; car, s'il plaît à Dieu, il pourra apprendre dans ce livre comment il devra garder et faire garder les coutumes de sa terre, le comté de Clermont, de sorte que ses hommes et le menu peuple puissent vivre en paix au-dessous de lui, et qu'ainsi tricheurs et fripons soient démasqués et repoussés par le droit et la justice du comte.

§ 4 : La troisième raison, c'est qu'il va de soi que nous avons mieux en mémoire ce que nous avons vu pratiquer et juger depuis notre enfance en ce pays-ci, plutôt qu'en d'autres dont nous n'avons appris ni les coutumes ni les usages. [...].

§ 6 : Et [...] nous entendons appuyer principalement ce livre sur les jugements qui ont été rendus de notre temps en ledit comté de Clermont ; et aussi, pour partie, sur les clairs usages et claires coutumes qui y ont été de tout temps observés et pratiqués ; et pour partie, dans les cas douteux en ledit comté, sur les jugements rendus dans les châtellenies voisines ; et [enfin] sur le droit qui est commun à tous au royaume de France [...].

§ 7 : [...] Il m'est avis [...] que ces coutumes qui sont maintenant en usage, il est bon et profitable de les écrire et de les enregistrer de façon qu'elles soient maintenues sans plus changer dorénavant ; car, comme les mémoires sont chancelantes et la vie des hommes courte, ce qui n'est pas écrit est bientôt oublié. On le voit bien : les coutumes sont si diverses que l'on ne pourrait pas trouver au royaume de France deux châtellenies qui usent dans tous les cas d'une même coutume [...].

Chapitre XXIV. – De coutumes et d'usages

§ 682 : Parce que tous les procès sont jugés selon les coutumes et que ce livre parle généralement des coutumes de le comté de Clermont, nous dirons en ce chapitre brièvement ce qu'est la coutume et ce que l'on doit tenir pour coutume, bien que nous en ayons déjà parlé spécialement dans les précédents chapitres selon ce qui convenait aux cas dont nous parlions ; et nous parlerons aussi des usages, de ceux qu'il faut respecter et des autres, et de la différence qu'il y a entre usage et coutume.

§ 683 : La coutume est prouvée de deux manières. C'est d'abord lorsqu'elle est générale dans toute le comté et qu'elle existe depuis si longtemps que quiconque peut s'en souvenir sans contestation [...]. Et l'autre manière de reconnaître une coutume, c'est, lorsqu'il y a eu contestation sur une coutume alléguée par une partie, l'approbation de cette coutume en justice, comme il est advenu bien des fois en partages de succession et en autres querelles. Voilà les deux voies

pour prouver une coutume. Et ces coutumes [prouvées], le comte est tenu de les garder et faire garder par ses sujets de telle façon que nul ne les corrompe. Et si le comte lui-même voulait les corrompre ou souffrait qu'elles fussent corrompues, le Roi ne le devrait pas souffrir, car il est tenu de garder et faire garder les coutumes de son royaume.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Célèbre juriste, Philippe de Beaumanoir est l'auteur d'un remarquable coutumier privé écrit vers 1283 qui s'intitule Coutumes de Beauvaisis. Un coutumier est un ouvrage dénué de valeur officielle rédigé par un praticien du droit sur les coutumes d'une région déterminée, en l'espèce le comté de Clermont en Beauvaisis, apanage du sixième fils de Louis IX.

Contexte historique et juridique. Source essentielle du droit médiéval, la coutume est un « usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé » (P.-C. Timbal). Symbole du morcellement de la vie juridique avec des dispositions variant d'un ressort à l'autre, elle se caractérise notamment par son incertitude liée à son caractère oral. Celle-ci se voit compenser dès le milieu du XII^e siècle, sous l'effet du renouveau du droit écrit, par l'apparition, dans le Midi, de recueils officiels de coutumes. Dans la moitié nord du royaume fleurissent par contre des coutumiers privés à partir du début du XIII^e siècle. Les coutumes acquièrent ainsi de la précision avec ces premières rédactions.

Intérêt du texte et problématique. L'œuvre de Philippe de Beaumanoir est impressionnante car en plus de constituer un recueil de coutumes, elle traduit une recherche des principes directeurs du droit. Quels sont les caractères du droit coutumier et les particularités du coutumier de Beaumanoir ?

ANNONCE DU PLAN. Après avoir exposé les raisons et les sources de son coutumier (I), Beaumanoir aborde des questions de fond comme la preuve et la garde des coutumes (II).

I. LES FONDEMENTS DU COUTUMIER DE BEAUMANOIR

Afin d'élaborer un droit coutumier aussi intangible que possible (A), Beaumanoir a recours à des sources variées (B).

A – LA VOLONTÉ D'ÉRIGER UN DROIT INTANGIBLE À CLERMONT EN BEAUVAISIS

1) Les raisons de la rédaction des coutumes de Clermont

– Une coutume constatée. La présence d'une coutume dans le comté est corroborée par les différents caractères qui lui sont propres : elle est orale, acceptée par la population, consacrée par le temps et bien entendu applicable à un territoire donné.

– Un droit coutumier connu. Originaire de la région et bailli du comté de Clermont entre 1279 et 1282, Beaumanoir a acquis une connaissance approfondie du droit local par ses fonctions.

2) Une justification d'ordre juridique : former un droit fixe et intangible

– La volonté de mettre fin aux défauts de l'oralité des coutumes. L'oralité de la coutume engendre des imprécisions, des adages obscurs et conduit à des problèmes de preuve. La mise par écrit des coutumes a pour but de mettre fin à ces incertitudes et d'établir des règles de droit fixes.

– Un recueil rédigé dans le but de « vivre en paix ». Une finalité pratique est donnée au recueil puisqu'il doit servir aussi bien aux justiciables pour faire respecter leurs droits qu'au seigneur Robert de Clermont pour qu'il fasse régner la justice et le droit dans son comté.

B – LES SOURCES DU COUTUMIER

1) Des sources « internes »

– La jurisprudence du comté de Clermont. La source principale des coutumiers est souvent jurisprudentielle car leurs auteurs puisent leurs informations dans le traitement des litiges, c'est-à-dire dans ce qu'ils font et ce qu'ils ont vu faire.

– Les coutumes notoires de Clermont. Il s'agit d'une source qui est avant tout le fruit de l'observation. Seront prises en compte les coutumes connues de tout le monde qui font naître le sentiment d'une véritable nécessité juridique.

2) Une particularité notable : l'appel à des sources « externes »

– La jurisprudence des seigneuries voisines. Beaumanoir déborde des horizons étroits que le titre de son œuvre évoque. Sa fonction de bailli à Senlis, en 1273, explique sûrement ce recours à la jurisprudence des ressorts voisins.

– Le « droit qui est commun à tous au royaume de France ». Dépassant largement le cadre local, Beaumanoir fait également appel aux coutumes générales du royaume, c'est-à-dire aux règles qui se rencontrent dans pratiquement toutes les coutumes.

Après avoir exposé les fondements de son recueil, Beaumanoir s'intéresse de plus près à la coutume en elle-même à travers sa preuve et sa nécessaire protection.

II. LA COUTUME, UNE NORME PROTÉGÉE DIFFICILE À PROUVER

Le droit coutumier, par son oralité, pose un problème de preuve (A) et nécessite la protection des autorités publiques (B).

A – LE PROBLÈME DE LA PREUVE DE LA COUTUME

1) Les modes de preuve relatifs à l'ancienneté de la coutume

– L'hypothèse simple d'une coutume notoire. Il s'agit d'une coutume qui s'est imposée et dont on ne discute plus l'existence ni les termes. Sa notoriété suffit à la prouver, de sorte que les parties n'ont pas à en apporter la preuve.

– L'hypothèse plus complexe d'une coutume privée. La coutume doit être prouvée par la partie qui l'allègue en recourant à des témoignages. La preuve s'opère par une enquête dont les modalités diffèrent au Nord (enquête par turbe) et dans le Midi (enquête par témoins).

2) L'approbation de la coutume en justice

– Le rôle déterminant du juge. La coutume est dite « reconnue » lorsqu'elle a été appliquée au moins une fois par le juge et elle est dite « notoire » dès lors qu'elle n'est plus contestée. Dans les deux cas le juge peut alors l'appliquer d'office.

– La participation de la justice à la formulation de la règle coutumière. En étant amenée à préciser la coutume applicable, en quoi elle consiste précisément, la justice – notamment la justice royale – participe à l'élaboration du droit coutumier.

B – LA COUTUME, UNE NORME PROTÉGÉE

1) L'obligation de veiller au respect des coutumes

– Un rôle dévolu au comte de Clermont. Toutes les autorités publiques ont le devoir de respecter et faire respecter les coutumes. Cela concerne évidemment l'autorité locale, à savoir Robert de Clermont.

– Le contrôle du roi, gardien des coutumes. Si le seigneur du comté enfreint ou laisse violer la coutume, le roi est alors dans l'obligation d'intervenir en tant que « responsable suprême du bon ordre juridique » (J.-M. Carbasse).

2) Les conséquences de l'obligation de garder les coutumes

– Au niveau judiciaire. Les divers tribunaux du royaume doivent rendre la justice en faisant application de la coutume. La réintroduction de la procédure d'appel permet d'ailleurs un meilleur contrôle de l'activité des juridictions ordinaires.

– Au niveau législatif. Le roi doit s'abstenir de légiférer dans les domaines régis par la coutume, c'est-à-dire essentiellement en matière de droit privé. Toutefois, son intervention est nécessaire pour abolir les mauvaises coutumes.

Véritable traité de droit coutumier, les Coutumes de Beauvaisis surpassent toutes les autres productions coutumières de l'époque et font de leur auteur, Philippe de Beaumanoir, assurément le premier grand juriste français.

Bibliographie

BART (J.), *Histoire du droit privé, De la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, Paris, Montchrestien, 2^e éd., 2009.

BASDEVANT-GAUDEMET (B.), *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Eglise latine, XV^e-XX^e*, Paris, Economica, 2014.

CARBASSE (J.-M.), « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, n° 38, 2003, p. 3-19.

La coutume (Recueils de la Société Jean Bodin, tome 52), Bruxelles, De Boeck, 1990.

Droits, n° 38, « Naissance du droit français/1 », 2003.

GANDILHON (R.), « L'unification des coutumes sous Louis XI », *Revue historique*, n° 194, 1944, p. 317-323.

GILISSEN (J.), *La coutume (typologie des sources du Moyen Âge occidental*, fasc. 41), Turnhout, Brepols, 1982.

GOURON (A.), « Les ordonnances royales dans la France médiévale », in A. Padoa-Schioppa (dir.), *Justice et législation*, Paris, PUF, 2000, p. 81-100.

KRYNEN (J.), « Voluntas domini regis in suo regno facit ius. Le roi de France et la coutume », *El dret comú i catalunya. Actes del VII Simposi internacional*, Barcelone, 1998, p. 59-89.

KRYNEN (J.) (dir.), *Droit romain, jus civile et droit français*, Toulouse, PU de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1999.

LÉVY (J.-Ph.), « La pénétration du droit romain dans le droit français de l'Ancien Régime (esquisse générale) » in C. Bontems (dir.), *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 475-499.

MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985.

MOUSNIER (M.) et POUMARÈDE (J.) (éd.), *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, Toulouse, PU du Mirail, 2001.

MOREAU-DAVID (J.), « La coutume et l'usage en France, de la rédaction officielle des coutumes au Code civil : les avatars de la norme coutumière » in *Revue d'histoire des facultés de droit*, n° 18, 1997, p. 125-157.

OLIVIER-MARTIN (Fr.), *Les lois du roi*, Paris, LGDJ, 1997.

RIGAUDIÈRE (A.), *Penser et construire l'État dans la France du Moyen Âge (XIII^e-XV^e)*, Paris, CHEFF, 2003.

Chapitre

2

Une organisation judiciaire morcelée

Plan du chapitre

Section 1 **Les justices seigneuriales**
- §1. La juridiction seigneuriale
- §2. La juridiction féodale

Section 2 **Les justices urbaines**

Section 3 **La justice ecclésiastique**
- §1. L'organisation judiciaire
- §2. La compétence
- §3. La procédure

Section 4 **La justice royale**
- §1. Les juridictions royales
- §2. La procédure
- §3. La subordination des justices concurrentes

RÉSUMÉ

L'exercice de la justice médiévale est partagé entre plusieurs autorités. Les seigneurs qui l'ont usurpée, font valoir leurs prérogatives sur leurs paysans et sur leurs vassaux, avant d'en être partiellement dépossédés par certaines villes, plus ou moins substituées à eux. L'Église profite également de la situation pour étendre le champ de compétence de ses tribunaux : elle offre, il est vrai, des garanties formelles et substantielles inconnues des juridictions laïques jusqu'au XIII^e siècle. Cette date marque un tournant dans l'histoire de la justice royale : celle-ci émerge du monde féodal et se dote d'une organisation et d'une procédure qui, globalement, subsistent jusqu'à la Révolution. Elle commence aussi à s'affirmer au détriment des justices concurrentes.

La diversité caractéristique du Bas Moyen Âge ne vaut pas seulement à l'égard des sources du droit. Elle se vérifie également du point de vue de la justice. Celle-ci est, en effet, dispensée par des autorités différentes : les seigneurs qui ont profité de l'affaiblissement du pouvoir monarchique, les villes qui vont recueillir une partie des prérogatives seigneuriales, l'Église qui apparaît pendant longtemps comme l'unique élément de stabilité et enfin la royauté qui s'affirme, à partir du XIII^e siècle, comme une puissance incontournable, seule à même d'introduire une certaine unité.

Section 1 Les justices seigneuriales

La fin de l'époque carolingienne coïncide avec la disparition d'une justice organisée autour des comtes et des *missi dominici*. Les seigneurs qui ont profité de l'émiettement du pouvoir et de la désagrégation des structures administratives, s'emparent des fonctions judiciaires. Celles-ci se déploient soit dans un registre vertical, en direction des paysans, soit dans un registre horizontal pour régler les conflits entre chevaliers.

§1. La juridiction seigneuriale

Le seigneur est appelé à rendre la justice aux paysans dans le cadre de la seigneurie banale comme dans celui de la seigneurie foncière : tout dépend de la nature du fief qui lui a été concédé et des droits qu'il a réussi à obtenir. La réalité est donc diverse selon les provinces et les situations. Dans certains cas, le fief et la justice sont liés (« fief et justice c'est tout un »). Dans d'autres, au contraire, les deux sont nettement séparés (« fief et justice n'ont rien de commun »). Quoi qu'il en soit, le seigneur qui ne possède pas les prérogatives de la seigneurie banale dispose au moins de la justice foncière.

A. La justice banale

202. Héritière de la justice carolingienne d'essence publique, la justice banale est exercée par le châtelain sur les hommes de « poesté » (les habitants roturiers et serfs de son ressort) et concerne les affaires qui prennent naissance sur le territoire de la seigneurie. Elle ne s'exerce qu'à défaut d'accord entre les parties en litige qui lui préfèrent souvent un règlement extrajudiciaire (dédommagement, compensation...). Tous les seigneurs banaux n'ont pas la même compétence : certains détiennent la haute justice, d'autres la basse justice seulement, d'autres encore les deux ensemble[1]. En vertu de cette répartition de compétence, il arrive qu'un même groupe d'habitants relève de deux juridictions voisines : celle du haut justicier pour les crimes de sang, celle du bas justicier pour les affaires moins importantes. Cette disparité de situation est liée à l'émergence de la féodalité. Là où des pouvoirs locaux suffisamment forts ont pu se maintenir, en Normandie, en Flandre ou dans le Midi, les « princes territoriaux » ont conservé une justice complète incluant la répression des crimes les plus graves (meurtre, rapt, incendie et parfois vol). Ils ont ainsi le pouvoir de prononcer des condamnations à mort ce qui conduit à parler, au XI^e^ siècle, de justice de sang, au XIII^e^ siècle, de haute justice. Au civil, les hauts justiciers connaissent des causes relatives à l'état des personnes (liberté ou servage) et à la propriété des terres. Leurs vassaux ne possèdent au mieux que la basse justice. Cependant, dans d'autres lieux comme en Bretagne, l'effondrement des structures carolingiennes a bénéficié à des seigneurs de moindre envergure qui ont recueilli la haute justice. Dans un cadre comme dans l'autre, si les roturiers sont parfois jugés par leurs pairs (les « hommes jugeant » du nord de la France), l'exercice de la justice est rapidement réservé au seigneur ou à son représentant, prévôt ou viguier, qui devient maître de la décision même s'il prend soin de réunir quelques prud'hommes ayant voix consultative. Par conséquent, les recours pour « défaute de droit » ou « faux jugement » sont dirigés contre lui (cf. *infra*, n° 238).

203. Jusqu'au XII^e^ siècle, le contentieux examiné par les cours seigneuriales est essentiellement pénal. La procédure est alors dominée par le « régime de l'arbitraire » (J.-M. Carbasse) car la justice est source de multiples profits qu'il s'agit de susciter ou d'entretenir (taxes, amendes, confiscations de biens). C'est pourquoi, le châtelain agit souvent d'office, fixe les incriminations (parfois fantaisistes) et détermine les peines (rarement proportionnelles au délit) : amendes, châtiments corporels rachetables, exécution. En matière de preuve, si les ordalies unilatérales sont encore pratiquées (le concile de Latran les condamnera en 1215), le duel judiciaire opposant les parties ou leurs champions est fréquemment appliqué aux cas qui relèvent de la haute justice et pour les seuls hommes libres. La preuve par témoignage est admise, mais le défendeur peut toujours « fausser le témoin » : pour l'empêcher de déposer, il l'accuse de

1. Au XIV^e^ siècle apparaîtra la moyenne justice qui correspond à la basse justice enrichie de quelques compétences réservées auparavant à la haute justice.

mentir et offre d'en fournir la preuve par le recours au duel. Si une telle procédure n'est pas mise en œuvre, deux témoignages concordants administrent une preuve irréfragable. L'écrit doit être confirmé par les témoins ayant souscrit l'acte, à moins d'être validé par le sceau d'un personnage connu, tel un seigneur justicier.

204. À partir du XII^e^ siècle, la compétence des justices seigneuriales s'élargit aux affaires civiles. Dans ce domaine, la procédure usitée est d'abord formaliste, publique et orale. Puis, à la fin du XIII^e^ siècle, sous l'impulsion des juridictions royales, les cours seigneuriales commencent à admettre le recours à l'écrit pour présenter demande et défense. Le duel judiciaire, interdit aux seuls serfs, reste longtemps le mode de preuve privilégié pour toutes les matières civiles. La solution s'impose alors d'elle-même : au terme de l'affrontement, si aucune transaction n'est intervenue, le vaincu perd le procès et doit payer une amende au seigneur. Par la suite, la preuve testimoniale gagne du terrain. À partir du XIV^e^ siècle, la partie ayant succombé est fréquemment condamnée aux dépens.

205. En matière criminelle, durant le XIII^e^ siècle, la redécouverte du droit romain et l'évolution de la procédure canonique ont pour conséquence de réintroduire la procédure inquisitoire devant les cours laïques, d'abord dans les pays de droit écrit, ensuite dans les pays de coutumes. Règlement privé des conflits et rachat de peines sont alors prohibés au nom de l'intérêt public qui exige la répression de tous les agissements délictueux. Le système probatoire se transforme également, comme au civil : les ordalies unilatérales et le serment purgatoire tombent en désuétude. Condamné par l'Église, la royauté et les juristes, le duel judiciaire subsiste, mais est moins fréquemment pratiqué. L'aveu et le témoignage, deux modes plus rationnels, sont mis en avant. Cependant, à défaut de témoignages suffisants, la nécessité d'obtenir l'aveu formel du coupable provoque la réapparition de la torture judiciaire ou question, déjà prévue par le droit romain. Celle-ci n'est appliquée qu'en cas de très fortes présomptions et pour les seuls crimes capitaux, passibles d'une peine corporelle. À la fin du XIII^e^ siècle, le droit processuel est, à l'image du modèle romain, articulé autour d'une procédure ordinaire, accusatoire, réservée aux affaires mineures se réglant par l'indemnisation (le « petit criminel »), et d'une procédure extraordinaire, conduite d'office par le juge, dédiée à la répression des crimes les plus graves, (le « grand criminel »).

B. La justice foncière

206. Elle est difficile à distinguer de la justice féodale avec laquelle elle ne saurait pourtant être confondue tant du point de vue des personnes concernées que de l'étendue des compétences. La justice foncière (ou censuelle) est une justice privée fondée sur la concession d'une tenure roturière (la censive). Sur une telle base, le seigneur, assisté des principaux chefs de famille, tranche les difficultés qui s'élèvent à propos du lien de dépendance l'unissant à ses tenanciers, à l'exclusion de toute autre cause : il s'agit principalement de contestations

relatives à la terre, au bornage, aux redevances foncières (cens). Ces mêmes tenanciers non nobles relèvent par ailleurs du seigneur haut ou bas justicier dont ils sont sujets (et qui peut se confondre avec le seigneur foncier). La justice foncière disparaît lentement à la fin du Moyen Âge. Elle perd sa dimension juridictionnelle pour se confondre avec la directe féodale, c'est-à-dire le droit supérieur du seigneur d'exiger les redevances dues par ses tenanciers.

§2. La juridiction féodale

207. Tout seigneur ayant des vassaux détient la justice féodale. Cette juridiction dont le fondement réside dans l'hommage, s'applique à des causes relatives au contrat vassalique et au fief. Elle s'étend également aux affaires civiles ou pénales qui concernent les vassaux eux-mêmes, lesquels ne peuvent être jugés qu'à la cour de leur seigneur.

La cour féodale est composée des vassaux du seigneur (trois ou quatre suffisent). Si celui-ci la préside et dirige les débats, ce sont les chevaliers qui forment le jugement. Le seigneur se contente de recueillir leurs avis et prononce une sentence conforme qu'il doit normalement faire exécuter. Le vassal bénéficie ainsi du privilège d'être jugé par ses pairs, qui est l'expression d'une certaine liberté.

À l'origine, dans un contexte marqué par l'effacement de la justice publique, les conflits entre chevaliers se règlent le plus souvent par le recours à la vengeance privée. Celle-ci peut, toutefois, être évitée si un arrangement intervient entre les deux parties. L'accord peut être obtenu directement ou résulter de l'arbitrage de la cour féodale, saisie par les deux parties, qui détermine alors le montant de la composition pécuniaire due par l'auteur du dommage ; cette composition est un élément essentiel de la transaction. Lorsque la victime est trop faible pour se venger elle-même, elle peut s'adresser à la cour du seigneur qui n'est plus, alors, une instance arbitrale, mais devient un véritable tribunal. Le procès y est conduit jusqu'au XII^e^ siècle selon des formes sommaires. Le duel judiciaire y est le mode de preuve par excellence. Il le reste malgré la volonté royale et le renouvellement du système probatoire initié au XIII^e^ siècle. La redécouverte et la propagation du droit romain d'une part, l'affirmation progressive de la justice royale d'autre part, provoquent une restriction de compétence des cours féodales qui ne connaissent plus désormais que des seules questions concernant le fief (avant de disparaître à la fin du Moyen Âge). Pour toutes les autres affaires, les nobles deviennent justiciables des baillis et sénéchaux royaux.

Section 2 Les justices urbaines

208. En France, au nord comme au sud, la justice urbaine a d'abord poursuivi un idéal pacificateur. Dès le XI^e^ siècle, les bourgeois forment entre eux des associations de paix, fondées sur le serment (cf. *supra*, n° 128) : ils s'engagent à

renoncer à la vengeance privée, préjudiciable aux affaires, et décident de s'en remettre pour trancher leurs différends à des tribunaux de paix institués pour faciliter les règlements amiables. Pécuniaire ou morale, la réparation fait l'objet d'un accord que les deux parties s'engagent à respecter : celui qui l'enfreint se rend coupable du crime de « paix violée » et s'expose de ce chef à une peine publique (amende, destruction de la maison, bannissement). Le bénéfice de la paix jurée ne s'étend pas cependant aux personnes étrangères à l'association urbaine qui relèvent de la justice d'essence publique.

209. Les institutions de conciliation se sont maintenues dans les villes de prévôté (Centre, Ouest et Sud-Ouest), dans lesquelles le seigneur conserve l'administration de la justice, rendue par le prévôt avec l'aide d'un certain nombre de bourgeois. Le procès s'y déroule dans le respect de la charte de franchises qui offre de sérieuses garanties aux justiciables : la procédure est accusatoire, le seigneur ne peut agir d'office sauf pour réprimer les crimes les plus graves. Moyennant la fourniture de cautions (parents ou amis), l'accusé reste libre jusqu'au jugement, à moins d'encourir la peine capitale. Concernant les petits délits, les peines sont fixées par le texte de la charte. Seuls les auteurs de crimes majeurs (homicide, incendie, viol) restent « à la merci » du seigneur.

210. Dans les villes de communes et de consulat, les seigneurs ont perdu tout ou partie de la justice banale. Dans le Nord (Flandre, Hainaut, Artois), la charte accorde souvent pleine compétence aux communautés urbaines. Dans d'autres lieux, tant dans les provinces septentrionales que méridionales, le seigneur ne transfère que la basse justice et se réserve la connaissance des crimes les plus graves. Il peut aussi abandonner à la ville les matières civiles et ne conserver que les affaires pénales. Dans tous les cas, la justice communale est administrée par le maire qui préside et les échevins (ou jurats) qui décident. Le principe accusatoire y prévaut jusqu'à la fin du Moyen Âge ; la pratique des transactions privées subsiste. Dans les villes de consulat du Midi, les consuls statuent en se faisant assister par des juges qui finissent parfois par les supplanter. Ils agissent d'office, sans attendre qu'une accusation soit portée par la partie lésée, privilégient les modes de preuves rationnels et condamnent à des peines sévères et exemplaires, laissées à leur discrétion.

Cependant, dès le XIII^e siècle, de nombreuses cours municipales disparaissent.

Section 3 La justice ecclésiastique

211. La justice ecclésiastique atteint son apogée durant l'époque féodale. À l'instar des seigneurs, l'Église profite de l'affaiblissement du pouvoir royal pour étendre le champ d'action de ses tribunaux. Elle le fait d'autant plus facilement que ses juridictions ont la préférence des particuliers. Plusieurs raisons expliquent un tel succès : le droit canonique qui y est appliqué est à tous égards supérieur aux différentes coutumes, les juges sont mieux formés et plus compétents que leurs homologues seigneuriaux, le procès y suit un cours plus raisonnable – avec recours à l'écrit, absence de duel judiciaire et possibilité de faire

appel. Recherchée par les justiciables, la justice ecclésiastique se développe et se perfectionne tant du point de vue de l'organisation et des compétences que de la procédure observée.

§1. L'organisation judiciaire

212. La juridiction de droit commun est le tribunal de l'évêque (l'ordinaire) qui prend le nom d'officialité diocésaine. Les officialités apparaissent dans toute la chrétienté, entre le XII^e^ et le XIII^e^ siècle, et se substituent à la juridiction épiscopale traditionnelle. La complexité de la procédure empruntée au droit romain et le recours de plus en plus fréquent à la justice ecclésiastique conduisent en effet les prélats, écrasés par le poids de leur charge, à déléguer leurs fonctions judiciaires à un clerc de leur entourage : l'official. Nommé et révoqué par l'évêque au nom duquel il rend la justice[2], il est entouré d'assesseurs ayant voix consultative et d'auxiliaires : les auditeurs instruisent les affaires, le promoteur tient lieu de ministère public, les procureurs et les avocats représentent les parties, les greffiers tiennent les registres. L'official statue en matière civile, disciplinaire ou répressive. L'appel de ses décisions peut être interjeté d'abord devant l'officialité métropolitaine (organisée sur le même schéma que l'officialité diocésaine), ensuite devant le pape. Néanmoins, la saisine immédiate du tribunal pontifical (la Rote) est vite admise : on est alors en présence d'un appel *omisso medio*.

213. Pour lutter contre les hérésies et spécialement contre celles des Albigeois, le Saint-Siège institue, à partir du XIII^e^ siècle, des commissaires extraordinaires qui reçoivent une délégation directe du pape. Pris surtout dans l'ordre des Dominicains, ces commissaires constituent le tribunal du Saint-Office ou Inquisition qui n'a en France qu'une brève existence. Mal vue par le roi et les évêques en raison du lien étroit qui la relie au pape, rejetée par la population pour ses excès, cette juridiction d'exception cesse de fonctionner après 1330 quand la répression de l'hérésie est placée par Philippe le Bel sous le contrôle des évêques.

§2. La compétence

Les cours d'Église ont une double compétence, soit à raison des personnes, soit en fonction des matières.

A. Une compétence ratione personae

214. Sont justiciables des officialités les clercs et les *miserabiles personae*. Les juges d'Église connaissent de manière exclusive des affaires qui mettent en cause les clercs sur le fondement du privilège du for (ou privilège de clergie). Cette règle joue pleinement au pénal. Au civil, elle ne vaut que pour les

2. Certains chapitres cathédraux et collégiaux, certaines abbayes possèdent également leur officialité.

matières personnelles et mobilières ; les immeubles, pris dans le réseau féodal, relèvent quant à eux des cours laïques. Les *miserabiles personae*, c'est-à-dire les veuves, les orphelins, les pauvres, les croisés et les écoliers (les étudiants), peuvent aussi être jugés au civil par les officialités, en concurrence avec les autres justices. En matière criminelle, en revanche, leur sort dépend uniquement des juridictions séculières.

B. Une compétence ratione materiae

215. Les cours d'Église ont une compétence exclusive dans les matières spirituelles : elles seules connaissent des crimes contre la religion que sont l'hérésie, le sacrilège et la sorcellerie. Elles seules se prononcent sur tout ce qui concerne les sacrements, dont le mariage. À ce titre, elles examinent la validité du lien matrimonial et les questions annexes : fiançailles, séparation de corps, légitimité des enfants. En revanche, les officialités sont en concurrence avec les tribunaux laïcs, dans le domaine civil, pour les testaments et les contrats confirmés par serment, dans le registre pénal, pour quelques délits tels que le blasphème, l'adultère et l'usure.

§3. La procédure

Les tribunaux d'Église suivent deux procédures différentes, caractérisées par le même recours à l'écrit et le refus du formalisme rituel des cours laïques : l'une pour les matières civiles, l'autre pour les affaires criminelles.

A. La procédure civile

216. Le procès civil se déroule suivant les principes de la procédure extraordinaire du droit romain qui a été adaptée aux besoins de la justice ecclésiastique. En pratique, le juge est saisi par le demandeur au moyen d'un libelle ; il cite les parties à comparaître et les invite à présenter des preuves rationnelles (aveux, témoignages, actes écrits parfois confirmés par serment) ; le duel judiciaire est exclu. Après les plaidoiries des avocats, le juge rend ensuite une sentence (il lit un jugement rédigé), toujours susceptible d'appel.

B. La procédure pénale

217. Jusqu'à la fin du XII^e^ siècle, la procédure accusatoire prévaut. L'action est déclenchée par un accusateur qui peut être la victime et sa famille ou tout chrétien ayant eu connaissance d'un crime. La procédure se déroule de façon contradictoire. Pour appuyer l'accusation, il faut présenter des preuves dont le régime est rigoureux. Sont ainsi écartés les témoignages des condamnés, des mineurs, des juifs contre les chrétiens, des laïcs contre les clercs. Après les plaidoiries des avocats, le juge qui n'a jusque-là qu'un rôle passif, tranche : il condamne ou absout l'accusé. Dans le premier cas, il inflige des peines destinées à favoriser le repentir : pénitences publiques, pèlerinages, amendes, emprisonnement ou excommunication. Il ne prononce jamais la peine capitale car

l'Église a horreur du sang (*Ecclesia abhorret a sanguine*). Si le crime est particulièrement grave, il peut décider de livrer le coupable au « bras séculier », c'est-à-dire à la justice laïque, qui se chargera alors de condamner à mort (ce fut le sort de Jeanne d'Arc). Dans le second cas, si l'innocence de l'accusé est avérée, le juge ecclésiastique a le pouvoir de sanctionner l'accusateur malveillant, ce qui a un effet dissuasif peu compatible avec les exigences de la répression pénale.

218. Cette dernière considération a conduit le pape Innocent III à introduire, en 1199, la procédure inquisitoire qui permet au juge de se saisir d'office. Désormais, il peut agir seul, sur dénonciation, rumeur ou découverte d'un fait suspect (un cadavre, par exemple). Il mène l'enquête, interroge le suspect, les témoins, ordonne des expertises, bref réalise une véritable instruction. Les conclusions de celle-ci sont communiquées à l'accusé qui est alors admis à présenter ses moyens de défense en se faisant assister par un avocat, s'il le souhaite. Au terme de cette phase de jugement, le juge prononce une sentence par laquelle, comme précédemment, il condamne ou absout. Les peines sont analogues à celles infligées dans le cadre de la procédure accusatoire.

219. Lorsqu'elle est appliquée par l'Inquisition pour réprimer l'hérésie, la procédure inquisitoire est gravement altérée au détriment de l'accusé. Celui-ci ne connaît pas le nom des témoins, seulement leurs dépositions, et ne peut pas être assisté par un avocat. Pour favoriser la recherche de la vérité, tous les moyens sont employés : les témoignages sont largement admis, y compris ceux écartés devant les officialités ; en cas de soupçons graves mais insuffisants pour amener une condamnation, la torture est mise en œuvre afin d'obtenir des aveux. Le jugement revêt des formes plus classiques. L'accusé qui abjure est absous, avec le plus souvent une pénitence ou un pèlerinage à accomplir. Celui qui s'obstine dans l'erreur est condamné à la prison (si c'est un laïc) ou livré au bras séculier pour être mis à mort sur le bûcher (si c'est un laïc « relaps », retombé dans l'erreur, ou un clerc)[3].

Section 4 La justice royale

220. Si l'idéologie royale insiste sur la fonction justicière du prince (« fontaine de justice », « source de toute justice »), cette dernière n'a dans les premiers temps féodaux qu'une effectivité limitée. Au sein du domaine royal, le monarque exerce une justice banale et foncière équivalente à celle des autres seigneurs. Il détient en outre une justice de type féodale qui se déploie au sein de sa cour, la *curia regis*. Ses vassaux directs y sont jugés par leurs pairs : c'est d'ailleurs cet organe qui, en 1202, condamne le roi d'Angleterre Jean sans

3. Les méfaits de l'Inquisition ont été amplement exagérés. On sait, aujourd'hui, que Bernard Gui (vers 1261-1331), célèbre inquisiteur toulousain, a jugé 930 personnes durant sa carrière : seules 42 ont été abandonnées aux cours laïques et 307 emprisonnées.

Terre, en tant que duc de Normandie et prononce la commise de la totalité de ses fiefs. Le fait est notable : à partir de cette date, le Capétien possède enfin les moyens d'imposer l'exécution des décisions de sa cour. De celle-ci sortira, au XIII^e siècle, la Cour des pairs, composée de six pairs laïcs et de six pairs ecclésiastiques, compétente pour juger les grands vassaux. Elle s'effacera, ultérieurement, devant le Parlement qui recueillera cette prérogative.

Le XIII^e siècle est une période charnière dans l'histoire de la justice royale. Les juridictions acquièrent une physionomie quasi-définitive et se dotent d'une procédure qui subsistera dans ses grandes lignes jusqu'à la Révolution. Elles commencent aussi à s'affirmer au détriment des justices concurrentes.

§1. Les juridictions royales

Source de toute justice, le roi peut retenir l'exercice de la justice, bien qu'il la confie le plus souvent à des agents ayant reçu une délégation générale ou particulière.

A. La justice retenue

221. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, le roi conserve, par-devers lui, le pouvoir de rendre directement la justice, soit en retenant le droit juger, soit en le reprenant aux juridictions ordinaires par le biais d'actes individuels ne modifiant ni l'organisation judiciaire ni les règles de droit. En effet, si le monarque a délégué l'exercice de la justice, il n'en a jamais aliéné la propriété. Il peut donc intervenir à tout moment dans le déroulement des procès.

La justice retenue est exercée soit personnellement par le roi, soit par son conseil, soit encore par des commissaires. Dans tous les cas, une fiction fait du roi l'artisan de la décision rendue.

222. Le roi peut rendre personnellement la justice, sans être astreint d'observer les règles ordinaires de procédure. Saint-Louis en offre une célèbre illustration. Installé sous un chêne à Vincennes et assisté de quelques familiers (dont Pierre de Fontaines), il accueille tous les plaideurs qui se présentent et se prononce sur les affaires qu'ils lui soumettent. De nombreux rois se sont livrés à cet exercice, le plus souvent de façon occasionnelle, il est vrai. La justice personnelle du roi se déploie également dans un registre politique et pénal : ainsi, en 1350, Jean le Bon décide de faire exécuter le connétable Raoul de Brienne sans autre forme de jugement. De la même manière, sans procès réglé, Charles V condamne à la pendaison l'un de ses serviteurs, coupable de viol.

223. La complication des affaires et leur multiplication ne tardent pas à faire du conseil du roi, issu de la *curia regis*, l'organe principal de la justice retenue. Avec l'aide de conseillers, le monarque examine les requêtes (« placets ») des justiciables, préalablement sélectionnées par les clercs de l'hôtel. Au XIV^e siècle, deux voies se dégagent, qui lui permettent d'intervenir dans le cours de la justice ordinaire : l'évocation et la cassation. Au lieu de laisser trancher un litige par la juridiction compétente et même si la procédure est déjà

engagée, le roi a le pouvoir d'évoquer l'affaire devant son conseil pour lui donner une solution. Il possède aussi la faculté de casser une sentence rendue par la justice ordinaire. Tout justiciable peut en effet solliciter une lettre de proposition d'erreur pour obtenir le redressement d'une erreur de fait (et non d'une erreur de droit car les juges connaissent le droit !). Cependant le conseil ne se prononce pas sur le fond de l'affaire ; il la renvoie devant le parlement invité à statuer dans le sens préconisé par le conseil.

Pour faire face au nombre toujours plus grand de procès, une formation spécialisée dans le traitement des affaires contentieuses émerge au sein du conseil du roi, dans la seconde moitié du XIV^e^ siècle. Elle se consolide, durant le XV^e^ siècle, et prend le nom de « Grand conseil ».

224. Dès le XIV^e^ siècle, la justice retenue est également exercée par des commissaires. Investis d'une délégation définissant avec précision leur mission et la durée – forcément limitée – de celle-ci, tirés le plus souvent des juridictions royales (parlements, baillages ou sénéchaussées), ils sont désignés pour juger une affaire ou un groupe d'affaires en se substituant aux tribunaux ordinaires. Ce faisant, l'intervention royale a pour but essentiel d'influer sur le jugement. S'il s'agit parfois de régler des successions nobles dont la liquidation est source de litige, la commission est souvent utilisée à des fins politiques pour précipiter la disgrâce d'hommes dangereux pour la monarchie (tel Enguerrand de Marigny qui en est la première victime en 1315).

Le jugement par commissaire revêt deux modalités principales : les Chambres de justice et les Grands jours. Les Chambres de justice sont chargées de réprimer certaines catégories de crimes, notamment dans le domaine financier : le procès de Jacques Cœur est conduit par ce type de structure en 1451-1452. Les Grands jours sont des assises judiciaires tenues en provinces, dans le ressort du parlement de Paris (à Troyes au XIV^e^ siècle, à Poitiers, Thouars, Bordeaux, Clermont-Ferrand et Troyes au XV^e^ siècle), pour rapprocher la justice des justiciables et punir des crimes particuliers.

B. La justice déléguée de droit commun

225. Parce qu'il ne peut assumer seul une telle charge, le roi confie l'administration de la justice à des juges royaux dotés d'une compétence générale et permanente. Ceux-ci incarnent la justice déléguée ordinaire qui s'étage sur plusieurs niveaux. À la base, la justice est rendue par le prévôt royal (aussi dénommé viguier, bayle ou châtelain selon les régions). Assisté de notables ayant un simple rôle consultatif, cet officier subalterne est le juge ordinaire des roturiers établis dans sa circonscription. Avec le rétablissement de l'appel hiérarchique (cf. *infra*, n^os^ 238 et s.), il acquiert le pouvoir de réformer les sentences des justices seigneuriales de son ressort.

226. Au niveau intermédiaire se trouvent les cours de bailliage ou de sénéchaussée[4]. Tenues à l'origine par le bailli ou sénéchal, celles-ci sont prises en charge, à partir du XIV^e^ siècle, par un lieutenant. Secondés par un conseil consultatif dont la composition évolue dans le sens de la professionnalisation, bailli et lieutenant s'acquittent de leur fonction dans le cadre d'assises et de plaids. À l'occasion de leurs déplacements, les juges tiennent d'abord périodiquement des assises judiciaires dans les principaux lieux du bailliage. Ce système présente néanmoins des inconvénients dans la mesure où les plaideurs sont obligés d'attendre la tournée du bailli pour soumettre des affaires qui exigent parfois une solution rapide. Les plaids vont alors permettre de remédier à pareille situation : dans certaines villes du bailliage, des lieutenants particuliers sont institués pour rendre une justice sédentaire. Au XVI^e^ siècle, leurs tribunaux finissent par supplanter les assises qui tombent en désuétude.

Les cours de bailliage sont compétentes en première instance pour les causes intéressant les nobles qui, à partir du XIII^e^, ne relèvent plus des cours féodales (sauf pour les matières liées au fief), ainsi que pour les cas royaux (cf. *infra*, n° 237). En appel, elles connaissent des recours formés contre les décisions des prévôts royaux et contre celles de certains prévôts seigneuriaux.

227. Au sommet de la justice déléguée se trouve le parlement qui est un démembrement de la *curia regis* dont il s'est lentement détaché, entre le milieu du XIII^e^ et le milieu du XIV^e^ siècle. Tandis que la *curia* continue de suivre le monarque dans ses déplacements, le Parlement s'installe dans l'île de la cité, à Paris, où il tient des sessions régulières. Dans les premiers temps, la composition du parlement varie d'une réunion à l'autre : le roi établit une liste qui comprend d'une part des légistes, d'autre part des barons, des prélats et de grands vassaux, les pairs, tous astreints au service de cour. Au XIV^e^ siècle, le personnel devient fixe et se professionnalise ; le roi nomme au parlement des juristes clercs ou laïcs qui y siègent sans limitation de durée, mais ne bénéficient pas encore du principe d'inamovibilité. Dépassé par la complexité technique des affaires et de la procédure, l'élément féodal disparaît alors. Les pairs seuls parviennent à maintenir leur droit.

Face à l'afflux des affaires, le parlement finit par se réunir à peu près en permanence ; le travail s'y répartit en plusieurs chambres. La Grand-chambre est le cœur de l'institution : tout procès s'ouvre et se termine devant elle car elle seule peut prononcer des arrêts. Les autres chambres ne font que préparer le travail. La Chambre des requêtes a pour attribution principale de recevoir et d'examiner la recevabilité des requêtes déposées par les plaideurs désireux de porter leur affaire devant le parlement. Elle juge au fond les procès des personnes bénéficiant du privilège de *committimus* (privilège de juridiction réservé à quelques officiers royaux, aux évêques et aux abbés) qui ressortissent en appel à la Grand-chambre. La Chambre des enquêtes a pour mission de

4. À Paris, le prévôt fait fonction de bailli et tient son tribunal au Châtelet.

préparer le jugement en instruisant les affaires civiles que lui envoie la Grand-chambre lorsqu'elle souhaite obtenir plus de renseignements avant de statuer. Instituée à la fin du XIV^e siècle, la Chambre criminelle ou Tournelle est chargée d'instruire les affaires pénales et de rédiger des projets d'arrêt transmis ensuite à la Grand-chambre.

228. En matière judiciaire, le parlement dispose d'une compétence universelle et souveraine. Représentant le roi, source de toute justice, il peut être appelé à connaître de tous les litiges de droit commun, au moins en dernier ressort. En première instance, il se prononce sur les litiges relatifs au roi et au domaine, sur les causes de *committimus*, sur les procès concernant les pairs et les grands vassaux. Mais le parlement est surtout un juge d'appel. À ce titre, il examine les recours formés contre les sentences des cours de bailliage ou de juridictions royales d'exception (connétablie, amirauté, grande maîtrise des eaux et forêts). Il est également saisi des appels dirigés contre certaines juridictions seigneuriales importantes appartenant aux grands vassaux royaux et échappant de ce fait au contrôle des tribunaux de bailliage.

Le parlement est souverain car aucun recours ne peut être dirigé contre ses arrêts. Jusqu'au XVI^e siècle, n'est admise que la proposition d'erreur qui permet d'obtenir la rectification d'une erreur de fait. En ce cas, si la cassation est prononcée par le conseil du roi, l'affaire est néanmoins renvoyée devant le parlement qui conserve ainsi sa compétence de dernier ressort.

229. Jusqu'au début du XV^e siècle, il n'y a, en France, qu'un seul parlement, établi dans la capitale. Par la suite, des parlements sont créés en province, dans les grands fiefs réunis au domaine de la couronne comme dans les anciennes terres d'Empire. Jusqu'à leur annexion, les duchés et les comtés, possédaient des cours supérieures dont relevaient les juridictions seigneuriales inférieures. À partir du XIII^e siècle, ces cours supérieures furent d'ailleurs soumises à l'appel au Parlement de Paris. Avec l'intégration au domaine, le roi fait d'abord rendre la justice par des assises extraordinaires tenues par des parlementaires parisiens, puis finit par instituer des parlements qui prennent la suite des anciennes cours ducales et comtales, à Toulouse (Languedoc) en 1420, à Bordeaux (Guyenne) en 1463, à Dijon (Bourgogne) en 1476. Parallèlement, d'autres parlements sont établis dans des provinces émancipées de l'Empire romain germanique, déjà dotées de cours locales souveraines : ainsi, le parlement de Grenoble (Dauphiné) succède en 1453 à l'ancien conseil delphinal datant de 1340 ; à partir de 1501, le parlement d'Aix (Provence) remplace le conseil éminent du comte de Provence.

Ces divers parlements détiennent dans leur ressort les mêmes prérogatives que le parlement de Paris, notamment celle de statuer souverainement. Ils ont aussi le droit d'enregistrement et de remontrances (cf. *supra*, n° 198).

C. Les juridictions d'exception

230. Sous l'ancienne monarchie, en vertu de la confusion des fonctions, chaque organe administratif peut être appelé à jouer un rôle juridictionnel. À

côté des cours royales ordinaires, il existe donc des juridictions spécialisées dotées d'une compétence d'attribution. Celles-ci sont souveraines ou relèvent en appel du parlement.

Issues de nouveaux démembrements de la *curia regis* intervenus au XIV^e^ siècle, les juridictions souveraines sont revêtues d'attributions analogues à celles des parlements : elles jugent en dernier ressort, rendent des arrêts de règlement et enregistrent les textes royaux entrant dans leur champ de compétence, en l'occurrence le domaine des finances. La Chambre des comptes juge les agents financiers en cas de malversations. La Cour des aides statue sur le contentieux des impositions, en appel des jugements rendus en première instance par les greniers à sel (pour la gabelle qui est un impôt sur le sel), par les élections (pour les aides et la taille), par les maîtres des ports et passages (pour des litiges douaniers). La Chambre des monnaies tranche les procès relatifs à la monnaie royale (crime de fausse monnaie et contravention aux ordonnances monétaires). Avant 1552, elle n'est souveraine que lorsqu'elle s'adjoint des conseillers au parlement.

231. D'autres tribunaux spécialisés, en nombre élevé, sont soumis au contrôle du parlement. Parmi ceux-ci figurent notamment les juridictions de la table de marbre (qui se trouvait dans la grande salle du palais de justice) : la connétablie, l'amirauté et la grande maîtrise des eaux et forêts. La connétablie connaît des litiges intéressant les gens de guerre, *ratione personae*, au civil comme au pénal. À l'égard des gens de mer, l'amirauté a des compétences analogues à celle de la connétablie. Des différences apparaissent au fil du temps. À partir du milieu du XIV^e^ siècle, l'amirauté devient la juridiction d'appel des sentences des lieutenants institués dans les principaux ports du royaume. Elle n'examine plus en première instance que les affaires importantes. En matière civile, sa compétence s'étend aux litiges liés au commerce maritime et à la guerre de course. La grande maîtrise des eaux et forêts se prononce sur les délits forestiers et sur les contestations civiles relatives aux matières forestières. Outre les tribunaux de la table de marbre, il faut aussi signaler les conservateurs des privilèges qui ont un pouvoir de juridiction sur certaines institutions, comme l'université ou les foires et marchés. Enfin, la chambre du trésor, juge en première instance les différends de nature domaniale dont l'appel est porté devant le parlement.

§2. La procédure

232. À l'époque féodale, la procédure des cours royales ressemble à celle des juridictions seigneuriales. Elle se caractérise par un formalisme qui emporte l'interdiction de toute représentation, l'absence de ministère d'avocat et un régime de preuves irrationnel. Au XIII^e^ siècle, sous l'influence du droit romain et du droit canonique, la procédure se transforme. Les parties ne sont plus tenues de comparaître en personne. Elles peuvent être représentées au civil par des procureurs qui assurent la postulation et se chargent de toutes les démarches. Le ministère d'avocat reparaît également, en partie grâce à la

royauté qui fixe le statut de ces auxiliaires de justice (ordonnances de 1274 et de 1345) dont la fonction principale est de plaider.

Au début du XIV^e siècle, le monarque lui-même se dote de représentants, de procureurs d'abord, d'avocats ensuite. Ensemble, ils forment le groupe des « gens du roi ». Le procureur du roi a pour fonction de défendre les intérêts du prince, l'ordre public et le commun profit. À cette fin, il intente toutes les actions et engage toutes les poursuites nécessaires. Il est aussi chargé de soutenir les procès dirigés contre le roi. Il peut intervenir d'office ou comme partie jointe. L'avocat du roi plaide pour le prince.

233. En 1254 et 1258, deux ordonnances de saint Louis suppriment les ordalies, le serment purgatoire et le duel judiciaire[5] dans le domaine royal et mettent en avant d'autres modes probatoires, plus rationnels, prioritairement la preuve testimoniale, subsidiairement la preuve littérale. L'enquête est destinée à en faciliter l'administration. La procédure d'enquête se présente à l'origine comme une procédure contradictoire, plaçant les deux parties sur un pied d'égalité. Elle est appliquée dans tous les procès civils et criminels. De ce fait, le juge n'a en matière pénale, qu'un rôle passif : il s'efface devant un accusateur qui prend l'initiative de l'action et dirige la procédure. Pour éviter qu'un crime ne reste impuni, à défaut d'accusateur, la royauté adopte ensuite la procédure inquisitoire, à l'imitation des cours d'Église. Mû par le procureur du roi, le juge agit d'office. Dans une première phase, il procède à l'information en collectant des indices et des témoignages qui restent secrets : l'accusé connaît le nom des témoins, récusables, mais pas leurs dépositions. Dans un second temps, intervient l'enquête proprement dite durant laquelle le juge auditionne les témoins qui doivent confirmer leurs premières déclarations, et examine les charges pesant sur l'accusé qui est interrogé et éventuellement soumis à la torture pour obtenir des aveux. L'usage de la question est rendu nécessaire par l'avènement de la théorie des preuves légales. L'intime conviction ne suffisant pas, il faut au juge les dépositions concordantes de deux témoins ou les aveux du coupable, pour prononcer une condamnation. Ce système qui donne à l'accusé de sérieuses garanties, présente néanmoins l'inconvénient d'engager la procédure dans une impasse quand il est impossible d'obtenir une preuve complète. L'emploi de la torture judiciaire apparaît alors comme une solution, à la triple condition que le juge ait de très fortes présomptions, que l'accusé ait à répondre d'un crime grave (lèse-majesté, homicide, vol avec récidive, bestialité, proxénétisme...) et qu'il ne subisse pas de lésion définitive. Même si cette dernière exigence n'est pas toujours respectée, la question n'est pas un mode de preuve généralisé.

234. La procédure civile reste dominée par les principes accusatoire et contradictoire. Elle conserve largement un caractère oral car les écritures qui se

5. L'opposition des nobles et des seigneurs conduira Philippe le Bel, en 1306, à autoriser de nouveau le « gage de bataille » pour les crimes de sang qui ne peuvent être prouvés par témoin. Son champ d'application sera même étendu au vol par Louis X, en 1315.

développent, à partir du XIII^e siècle, précèdent seulement la comparution devant le juge, afin de préciser la demande et de présenter des défenses. Le régime des preuves se transforme lui aussi sous l'effet des droits savants. Condamnées par l'Église et le pouvoir, les ordalies ont disparu. Le duel judiciaire est prohibé par l'ordonnance de 1254. Le serment n'est plus utilisé que dans les affaires simples. S'impose alors le témoignage qui l'emporte sur la preuve littérale à cause du risque de faux.

§3. La subordination des justices concurrentes

235. Elle débute au moment où la monarchie prend l'ascendant sur la féodalité. Les légistes qui concourent à définir la souveraineté monarchique, tirent alors toutes les conséquences de la position spécifique du roi. Source de toute justice, il se trouve aussi au sommet de la pyramide féodal. Partant, tous les juges du royaume relèvent de lui parce que leur fonction trouve son origine dans une concession royale. Dans ces conditions, postuler la subordination des justices concédées ne soulève pas de difficultés théoriques. En pratique, cependant, il a fallu imaginer des mécanismes juridiques concrétisant la domination des cours royales, mécanismes qu'il s'est également agi de mettre en œuvre. À cet égard, il convient de distinguer deux époques. Dans un premier temps, au XIII^e siècle, la royauté entreprend de soumettre les justices seigneuriales et municipales. Dans un second temps, à partir du XIV^e siècle, lors même que commence à s'affirmer le gallicanisme royal, ce sont les justices ecclésiastiques qui sont visées.

A. La subordination des justices seigneuriales et municipales

236. Leur situation est analogue dans la mesure où les villes autonomes, véritables seigneuries collectives, ont hérité d'une partie ou de la totalité des prérogatives seigneuriales en matière de justice. Par conséquent, la monarchie emploie les mêmes moyens pour réduire leur champ de compétence et pour les contrôler.

La réduction du champ de compétence est assurée par la procédure de la prévention qui participe de la logique de la concurrence. En effet, un juge royal peut « prévenir » un juge seigneurial, c'est-à-dire se saisir avant lui d'une affaire, soit en cas de négligence de ce dernier (en matière pénale surtout), soit parce qu'il a été directement sollicité par une partie. En principe, la prévention est relative : si le seigneur justicier réclame l'affaire avant qu'elle ne soit tranchée, la justice royale doit s'en dessaisir. La prévention peut être absolue dans les cas qui exigent une décision rapide : crimes commis sur les grands chemins et actions possessoires, par exemple.

237. Par ailleurs, la connaissance de certaines questions touchant le roi est soustraite aux juges seigneuriaux et réservée de manière exclusive aux tribunaux royaux. Il s'agit des cas royaux, transposition du système normand des

cas ducaux. Leur liste n'a jamais été établie de manière exhaustive et définitive, malgré les demandes répétées des seigneurs, car la monarchie n'y avait aucun intérêt. Appartiennent, néanmoins, à cette catégorie (extensive) tous les litiges intéressant le prince comme propriétaire, créancier ou débiteur, tous les torts commis contre son autorité et sa souveraineté (lèse-majesté, conspiration, sédition, rébellion, fausse monnaie, hérésie, contravention aux ordonnances royales, atteinte à la paix publique), tous les crimes perpétrés contre ses agents et les personnes placées sous sa sauvegarde.

238. En outre, le contrôle des juridictions seigneuriales est rendu possible grâce à l'appel hiérarchique. Avant le XIII^e^ siècle, le plaideur dispose certes de deux voies de recours, mais elles lui permettent seulement de mettre en cause le juge et ne sont pas dirigées contre la sentence elle-même. En cas de « défaute de droit », c'est-à-dire s'il y a déni de justice, le justiciable peut saisir le tribunal du suzerain ; il se tourne alors vers le juge supérieur dans la hiérarchie féodale, qui est le plus souvent un officier royal (un bailli, par exemple). La même possibilité lui est offerte s'il soupçonne le prévôt seigneurial de « faux jugement », c'est-à-dire de n'avoir pas été équitable ou honnête. Il y a donc prise à partie du juge qui doit défendre son droit par un duel judiciaire, en présence du suzerain. Les ordonnances de saint Louis de 1254 et 1258 qui interdisent le « gage de bataille », modifient la physionomie de l'appel pour « faux jugement » : désormais, la solution procède d'un débat contradictoire qui passe par l'examen du fond, afin de déterminer si le juge a correctement rempli sa mission. On reste néanmoins dans un registre féodal : l'appelé est le prévôt seigneurial et non l'adversaire que l'appelant avait eu en première instance. Celui-là n'est qu'intimé : il n'est qu'une partie jointe, uniquement intéressée au procès d'appel dans la mesure où la condamnation du juge aurait pour conséquence de rendre caduc le premier jugement.

239. C'est au XIV^e^ siècle que la situation évolue, sous l'effet de plusieurs facteurs : influence romaniste, exemple de la procédure romano-canonique, désir des justiciables d'être jugés par des agents royaux. Les provinces du Midi ayant réintroduit l'appel romain, intenté contre le jugement lui-même, au civil d'abord, au pénal ensuite, les cours du Nord finissent par s'y rallier. En résulte un système d'appel qui s'applique aux juridictions tant féodales que seigneuriales et qui comporte autant de degrés qu'il en existe dans la hiérarchie féodale. De ce fait, il faut avoir épuisé en moyenne cinq ou six recours successifs devant les différentes cours seigneuriales pour atteindre le tribunal du bailliage puis, le cas échéant, le parlement qui statuent au nom du suzerain suprême. Le roi s'emploie d'ailleurs à faire respecter ce principe en défendant à ses officiers d'accepter les appels interjetés *omissio medio*, c'est-à-dire en omettant les juridictions seigneuriales intermédiaires. Il n'empêche, la justice royale est désormais à même d'imposer ses décisions et sa conception du droit aux seigneurs placés dans une position subalterne.

Ainsi, par différents moyens, la monarchie favorise le déclin des juridictions seigneuriales. Ce déclin est encore accentué par un archaïsme que ni la

réforme de la procédure ni la professionnalisation des juges ne parviennent à compenser.

B. La subordination des justices ecclésiastiques

240. L'objectif de la monarchie est là aussi de restreindre les compétences des officialités et de les contrôler plus étroitement. Elle va employer pour ce faire des techniques analogues à celles mises en œuvre contre les justices seigneuriales et municipales.

La compétence sur les clercs et sur les laïcs est abaissée en matière pénale grâce à la théorie des cas privilégiés. Équivalent ecclésiastique du système des cas royaux, elle permet de réserver aux juges royaux toute une série d'affaires normalement dévolues aux officialités sur le fondement du privilège du for. Or celui-ci cesse de jouer pour tout clerc se rendant coupable d'un crime grave portant atteinte à l'ordre public dont le roi est garant : lèse-majesté (incluant bientôt l'hérésie, le sacrilège et la sorcellerie), fausse monnaie, violation d'asseurement et de sauvegarde royale, contravention à une ordonnance. Pour les délits susceptibles d'être examinés concurremment tels que l'adultère ou l'usure, la prévention joue de plus en plus en faveur des juges royaux. Au civil, les contrats passés par les clercs comme par les laïcs échappent à la juridiction ecclésiastique : le serment qui les garantissait devient un accessoire ou est remplacé par l'établissement d'actes scellés par le bailli royal ou notariés. Si le mariage, en tant que sacrement, relève toujours des officialités, toutes les questions pécuniaires connexes (telles que la dot, le douaire ou la séparation de biens) entrent dans le domaine du juge laïc. Il en est de même en matière testamentaire, les legs profanes finissant par l'emporter sur les legs pieux.

241. Le contrôle des officialités est assuré par l'appel comme d'abus. Dès le milieu du XIV^e^ siècle, il devient possible de former recours contre une sentence ou un acte de l'autorité ecclésiastique en saisissant la justice royale, soit le parlement, soit le conseil du roi. L'abus est établi quand l'acte incriminé empiète sur la puissance temporelle ou viole le droit canonique observé en France. Dans ces conditions, les hautes juridictions laïques peuvent casser le jugement d'une officialité ou une ordonnance épiscopale, mais non procéder à sa réformation. L'affaire doit être renvoyée devant l'autorité ecclésiastique, seule compétente pour corriger l'acte en cause.

Bibliographie

BONGERT (Y.), *Histoire du droit pénal*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2012.

BRIZAY (Fr.), FOLLAIN (A.) et SARRAZIN (V.) (dir.), *Les justices de village*, Rennes, PUR, 2002 (Guide bibliographique, pp. 339-427).

CARBASSE (J.-M.), « La ville saisie par la justice », *Justices*, n° 2, 1995, p. 9-18.

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 3e éd., 2014.

ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2010.

FOURNIER (P.), *Les officialités au Moyen Âge*, Paris, Plon, 1880.

GAUVARD (Cl.), *Violence et ordre public au Moyen Âge*, Paris, Picard, 2005.

La justice en l'an mil, Paris, La Documentation française, 2003.

LAINGUI (A.) et LEBIGRE (A.), *Histoire du droit pénal*, Paris, Cujas, 1988, 2 vol.

LOT (F.) et FAWTIER (R.), *Histoire des institutions françaises au Moyen Âge*, Paris, PUF, 1957-1963, 3 vol.

SALLES (D.), « Endoscopie d'un privilège : le *committimus* dans l'ancien droit », *RHD*, 2014, pp. 357-410.

TARDIF (A.), *La procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles*, Paris, Picard, 1885 (ouvrage disponible sur le site *www.bnf.fr*).

TESTAUD (G.), *Des juridictions municipales en France, des origines à l'ordonnance de Moulins*, thèse droit, Paris, 1901.

VILLERS (R.), *Questions sur la justice dans l'ancienne France*, Paris, Les cours de droit, 1963-1964.

VILLERS (R.), *La justice retenue en France*, Paris, Les cours de droit, 1969-1970.

Partie 3

Les institutions de l'Époque moderne (XVI^e-XVIII^e siècle)

Titre 1 — **Le pouvoir et l'administration**

Chapitre 1 — La monarchie absolue
Chapitre 2 — Les lois fondamentales : Constitution coutumière du royaume
Chapitre 3 — Un gouvernement modernisé
Chapitre 4 — Des disparités dans la fonction publique et l'administration territoriale

Titre 2 — **Le droit et la justice**

Chapitre 1 — Le primat des lois du roi
Chapitre 2 — Le recul des sources non législatives
Chapitre 3 — Une organisation judiciaire complexe
Chapitre 4 — Une procédure perfectible

Titre 3 — **La crise de l'Ancien Régime**

Chapitre 1 — Des facteurs multiples

Au cours de cette période baptisée du nom « d'Ancien Régime » par les révolutionnaires de 1789, la France connaît d'importantes mutations, notamment au plan institutionnel et juridique. En effet, au cours de la période qui voit la royauté osciller entre crises et renforcement, l'État se développe et on assiste à la mise en place progressive d'une monarchie administrative. Quant au droit, il est marqué par un balancement constant entre diversité et unité. L'ère moderne s'ouvre sur la

Renaissance, entreprise de rénovation des valeurs humaines, intellectuelles, morales ou religieuses. Pourtant, très vite, la Réforme protestante provoque une rupture religieuse dans la plupart des pays européens. En 1562, le royaume de France inaugure un cycle de guerres religieuses et civiles de plus de trente ans, qui outre la division des Français, provoque un affaissement de l'autorité royale. À l'issue des conflits religieux, les Valois cèdent la place aux Bourbons, dont le premier représentant est Henri IV, ancien chef du parti réformé, mais qui a choisi la voie de la réconciliation nationale en se convertissant au catholicisme en 1593 et en promulguant l'Édit de Nantes en 1598. Sous les Bourbons, on assiste à un renforcement considérable de la monarchie et de ses tendances absolutistes, comme l'illustrent le gouvernement de Richelieu, sous Louis XIII, et plus encore le règne personnel de Louis XIV. Entre les deux, la grave crise de la Fronde a un temps fait vaciller le pouvoir royal, mais sans parvenir à l'emporter. À partir de 1661, la monarchie administrative se développe, reposant sur un gouvernement central resserré et sur des auxiliaires tenant sous une tutelle étroite les pouvoirs locaux. Le règne du Roi Soleil peut ainsi apparaître comme synonyme de concentration du pouvoir et d'omnipotence royale. Si le « Grand Siècle » est bien une période d'apogée du pouvoir royal, à l'inverse la contestation enfle à son encontre, au cours du XVIII^e^ siècle. En butte au front des privilégiés et à l'opposition parlementaire, l'État monarchique s'avère en effet incapable de mener à terme les réformes nécessaires, notamment dans le domaine des finances publiques et de la fiscalité. La légitimité de la monarchie, qui paraît de plus en plus coupée de la Nation, est mise à mal par les philosophes des Lumières comme Montesquieu ou Rousseau qui minent les fondements de l'absolutisme, ou encore Voltaire ou les Encyclopédistes qui sapent les bases de la société traditionnelle. Affaiblie, la royauté n'a d'autre choix, en 1789, que de convoquer les états généraux.

Le pouvoir et l’administration

Chapitre

1

La monarchie absolue

Plan du chapitre

Section 1 **Une ascension contrariée au XVI^e siècle**

§1. Le renforcement de l'autorité monarchique

§2. Les guerres de religion et la contestation doctrinale de la monarchie absolue

Section 2 **La consécration de la monarchie absolue**

§1. L'apport de Jean Bodin à la théorie absolutiste

§2. La monarchie absolue de droit divin

RÉSUMÉ

La première moitié du XVI^e siècle voit l'autorité royale s'affermir dans un sens absolutiste, mais cette évolution est remise en cause par les guerres de religion qui secouent le royaume à partir de 1562. Les monarchomaques protestants développent à cette occasion une vigoureuse critique de l'absolutisme que reprendront les ligueurs ultra-catholiques à partir de 1584. En réaction, Jean Bodin conceptualise la notion de souveraineté et établit les fondements de la théorie absolutiste consacrée par les thuriféraires de la monarchie au cours du XVII^e siècle.

Historiquement, la monarchie absolue est la forme de régime politique qui prévaut en France (et dans certains États d'Europe) aux XVII^e et XVIII^e siècles. Pourtant, il semble bien qu'elle soit en gestation depuis le Moyen Âge. Philippe le Bel passe ainsi pour un roi absolu, de même que Louis XI. Et, c'est au cours du XVI^e siècle que sont élaborés les fondements de la doctrine absolutiste, par Jean Bodin notamment. On doit, ici, clairement distinguer les termes de « monarchie absolue » qui désignent un concept juridique et politique, et d'« absolutisme »[1] qui renvoie à une doctrine ou théorie politique. La question soulève, par ailleurs, de nombreux problèmes, plus particulièrement concernant la réalité et la pratique de cette conception du pouvoir royal. Ainsi, au XVI^e siècle, si de nettes tendances absolutistes illustrent le pouvoir royal, la faiblesse du maillage administratif en hypothèque l'application. Même au temps de son apogée, la monarchie absolue continue de se heurter à des résistances (Fronde, contestation parlementaire, front des privilégiés) qui rendent difficile l'adéquation entre la politique royale et la théorie absolutiste[2]. Enfin, débarrassé de sa légende noire qui l'assimilait au despotisme, l'absolutisme monarchique peut être désormais appréhendé comme une tentative de construction de l'État par le droit.

Section 1 Une ascension contrariée au XVI^e siècle

242. À l'orée de la Renaissance, l'effort de restauration de la souveraineté royale et de l'unité territoriale engagé au cours du XII^e siècle semble avoir porté ses fruits. L'autorité royale a été affermie par la victoire française dans la guerre de Cent Ans. À l'occasion de ce long conflit contre l'Angleterre, les moyens de l'État se sont développés comme en témoignent l'apparition concomitante de l'impôt et de l'armée permanents vers 1439, la création d'un second parlement à Toulouse en 1443, l'ordonnance de réformation du royaume de Montil-lès-Tours en 1454. Louis XI a parachevé l'œuvre réformatrice de Charles VII. Il a réussi à briser la puissance féodale qui l'avait menacé un temps au cours de la guerre du Bien Public, en 1465. L'autorité monarchique va connaître au cours des règnes de François I^er et d'Henri II un singulier renforcement, au point que certains historiens n'hésitent plus à qualifier la période 1515-1559 de « premier absolutisme »[3]. Cependant, cette ascension de la puissance absolue royale est contrariée de manière spectaculaire par les guerres religieuses qui divisent le royaume à partir de 1562 et la radicalité des oppositions doctrinales à l'absolutisme qui apparaissent à cette occasion.

1. Le terme d'absolutisme n'apparaît d'ailleurs dans la langue française qu'à l'extrême fin du XVIII^e siècle, vers 1797.
2. F. Cosandey et R. Descimon, *L'absolutisme en France ; histoire et historiographie*, Paris, Le Seuil, 2002, p. 292.
3. J. Cornette, *L'affirmation de l'État absolu : 1515-1652*, Paris, Hachette, 1993, p. 61.

§1. Le renforcement de l'autorité monarchique

Certains indices attestant du développement de l'appareil administratif de l'État royal permettent de mesurer ce renforcement de l'autorité monarchique, au même titre que le travail doctrinal effectué autour de la royauté et l'affermissement de l'emprise royale sur l'Église française consécutive au Concordat de Bologne.

A. Les indices de la puissance royale

243. Les indices permettant de mesurer le renforcement de la puissance royale sont nombreux. Nonobstant les domaines judiciaire et législatif (cf. *infra*, n^os^ 304 et s.), on peut les relever au niveau des finances publiques et du gouvernement central, deux secteurs qui illustrent particulièrement l'accroissement du rôle administratif de l'État royal. Favorisées par la permanence de l'impôt depuis 1439, les institutions financières ne cessent de se développer et de faire l'objet d'une centralisation croissante. Pour preuve, la fusion sous François I^er^ des recettes ordinaires (les revenus du domaine) et extraordinaires (les revenus fiscaux) et la création d'une Trésorerie de l'Épargne, puis la mise en place sous Henri II de six intendants des finances chargés de préparer le budget royal. Pour ce qui est du gouvernement central, on assiste à un resserrement des prises de décision dans le cadre d'un conseil restreint ou privé qui émerge progressivement. De plus, même s'il reste encore structurellement un organe indifférencié, on commence à voir s'opérer au sein du conseil une différenciation des séances au fur et à mesure que les tâches administratives et politiques se précisent. Le rétrécissement de la sphère dans laquelle sont prises les grandes décisions politiques favorise ce renforcement de l'autorité monarchique, même si le principe médiéval du gouvernement par « grand conseil » est officiellement maintenu. Toutefois, François I^er^ et Henri II se garderont bien de réunir les états généraux.

B. Le travail doctrinal autour de la royauté

244. La définition juridique de la royauté connaît un incontestable essor au cours de la première moitié du XVI^e^ siècle. Toute une littérature assure la propagande monarchique dans le sens de la personnalisation et de la sacralisation du pouvoir royal. Il s'agit de faire reconnaître les droits du roi et de la couronne. Jean Ferrault, l'un des représentants de l'École de Toulouse qui s'illustre par son engagement pré-absolutiste, décrit, sous le règne de Louis XII, les vingt prérogatives reconnues à la couronne de France. En 1529, Chasseneuz, quant à lui, recense deux cent huit droits et privilèges royaux dans son ouvrage *Catalogus gloriae mundi*. En 1538, Grassaille présente sa conception de la monarchie française, une monarchie d'exception supérieure aux autres et élue de Dieu[4]. Cet auteur souligne l'indépendance de la royauté et sa

4. G. Leyte, « Charles de Grassaille et la monarchie française », *Pensée politique et droit*, Aix, PUAM, 1998, p. 315-326.

souveraineté. L'humaniste Guillaume Budé soutient, lui, une thèse tout à fait absolutiste en faveur de la monarchie des Valois dans son Institution du Prince, publiée en 1547, mais connue sous forme manuscrite dès 1522. Le livre, visiblement écrit pour plaire à François Ier, insiste sur l'omnipotence royale, rappelant que le monarque est délié des lois selon le principe romain *princeps legibus solutus* est et qu'il lui appartient de s'y conformer, ce qui renforce sa dignité. Les tendances absolutistes recelées dans cette littérature inaugurent ainsi le bouillonnement d'idées qui aboutira avec Jean Bodin et ses successeurs à l'élaboration de la doctrine absolutiste.

C. Le roi « Très Chrétien » : le Concordat de Bologne

245. Les rapports entre la royauté et l'Église étaient régis, depuis 1438, par la Pragmatique sanction de Bourges, élaborée dans un climat de tension avec la Papauté et dans l'effervescence gallicane. En 1516, François Ier et le pape Léon X signent le Concordat de Bologne, qui accorde au roi le pouvoir de nommer aux bénéfices ecclésiastiques majeurs (évêchés et abbayes) les candidats de son choix, le pape se réservant leur investiture canonique. La Pragmatique est ainsi abolie. Le système favorise le pouvoir royal qui dispose de la possibilité de renforcer sa clientèle de fidèles en octroyant les bénéfices. Toutefois, le rejet du système électif déplaît fortement aux milieux gallicans et suscite les réticences du Parlement de Paris qui traîne dans l'enregistrement du texte. Il faut toute la force de persuasion du roi et du chancelier Duprat pour que les parlementaires cèdent en mars 1518 et enregistrent le Concordat qui restera en vigueur jusqu'à la Révolution. Le pouvoir royal en sort grandi, car le roi apparaît bien comme le chef temporel de l'Église de France. À ce titre, le Concordat de Bologne joue aussi en faveur de l'absolutisation de la royauté.

§2. Les guerres de religion et la contestation doctrinale de la monarchie absolue

Marquée par la division religieuse comme toute l'Europe d'alors, le royaume sombre, dans la seconde partie du XVIe siècle, dans les guerres civiles qui sont le prétexte à une critique radicale de l'absolutisme royal, tant dans les rangs réformés que dans ceux des ultra-catholiques.

A. Le « temps des troubles »

246. Entre 1562 et 1598, la France connaît huit guerres civiles et religieuses, entrecoupées de trêves plus ou moins longues. La première guerre civile débute en avril 1562 par la prise d'armes des protestants sous le commandement de Louis de Bourbon, prince de Condé[5]. Elle est consécutive au massacre perpétré par les soldats de François de Lorraine, duc de Guise, sur les huguenots de Wassy. Ce premier conflit est marqué par la bataille indécise de Dreux, puis

5. Frère d'Antoine de Bourbon, premier prince du sang et père d'Henri de Navarre, le futur roi de France Henri IV.

par la mort du duc de Guise devant Orléans. Il se conclut par la paix d'Amboise, en mars 1563. La première guerre civile se solde par un match nul. Le protestantisme n'a pas été abattu et les réformés comprennent qu'ils ne pourront faire basculer le royaume dans le camp protestant. Toutefois, le pouvoir royal sort amoindri de cette confrontation armée. Après quelques années de paix, marquées par une tentative de restauration de l'autorité et un tour de France royal imaginé par la régente Catherine de Médicis et le chancelier Michel de L'Hospital afin de rapprocher le roi Charles IX de ses sujets, la guerre reprend en septembre 1567, puis en 1569. En 1570, malgré leurs défaites militaires, les protestants obtiennent des concessions importantes par la Paix de Saint-Germain qui, à l'inverse, irrite les catholiques. En 1572, les conditions d'une réconciliation nationale semblent à portée de main. Catherine de Médicis organise le mariage de sa fille Marguerite avec Henri de Navarre, prince du sang et protestant. L'amiral de Coligny, chef du parti réformé après la mort de Condé à Jarnac, en 1569, retrouve sa place au conseil du roi.

247. Mais, le 24 août 1572, jour de la Saint-Barthélemy, l'irrémédiable se produit : les protestants sont massacrés à Paris, puis, par la suite, dans certaines villes du royaume. Les responsabilités de cet acte terrible restent encore très discutées par les historiens. Malgré l'implication apparente de la famille royale, avec au premier chef la reine mère et le duc d'Anjou, le futur Henri III, certains y voient la main de l'Espagne et de ses agents en France, les Guises, champions de l'ultra-catholicisme français, et font de la Saint-Barthélemy un complot dirigé autant contre l'autorité royale que contre les réformés. Il est vrai que le massacre ruine les espoirs de concorde civile et religieuse entrevus auparavant. Il paraît absolument dénué de sens au regard de la politique de bascule et d'indépendance progressivement instaurée par Catherine de Médicis et Charles IX, qui leur permettait de tenir l'autorité royale à l'abri des factions rivales, réformée et guisarde. La conséquence immédiate de la tuerie est la reprise de la guerre civile.

248. En 1575, les réformés mettent en place dans les zones méridionales qu'ils contrôlent une sorte de confédération, les « Provinces de l'Union », État dans l'État placé sous le protectorat d'Henri de Navarre, désormais seul chef du parti réformé. Le règne d'Henri III (1574-1589) voit, outre les affrontements confessionnels, enfler la contestation ultra-catholique. En 1576, une première ligue ou « Sainte Union » des catholiques est formée sous l'autorité d'Henri de Guise[6], mais Henri III désamorce la manœuvre en se mettant officiellement à la tête du mouvement. Une seconde ligue est reformée en 1585 : c'est un mouvement populaire que les Guises dominent avec l'aide de l'Espagne. En 1588, l'opposition à l'autorité royale culmine avec la journée parisienne des barricades au cours de laquelle Henri III est contraint de quitter la capitale. L'assassinat du duc de Guise à Blois, en décembre 1588, radicalise le mouvement. Paris se donne à un conseil des Seize et plusieurs grandes villes du

6. Fils de François de Lorraine, assassiné sous les murs d'Orléans en 1563.

royaume entrent en dissidence ouverte. Par ailleurs, les prêcheurs de la Ligue justifieront le tyrannicide contre le roi après l'assassinat d'Henri III en 1589 par le moine Jacques Clément.

249. Avant de mourir, Henri III, qui n'a pas d'enfant, a le temps de reconnaître comme son successeur légitime le protestant Henri de Navarre, son cousin au 21e degré, mais héritier présomptif de la couronne selon la Loi salique depuis 1584 et la mort de François d'Alençon, dernier fils de Catherine de Médicis. La perspective de l'avènement d'un prince protestant déchaîne la contestation ligueuse qui se donne un caractère révolutionnaire. Pour reconquérir son royaume, il faudra à Henri IV plusieurs années de combat encore et une conversion au catholicisme, en 1593, afin d'être accepté par la majorité catholique du peuple français. Enfin, en 1598, il promulgue l'édit de Nantes qui aménage dans le royaume la situation des protestants français et réalise pour un temps le vieux rêve du chancelier de L'Hospital, à savoir la tolérance civile.

250. Comme il a été dit plus haut, la période connaît une alternance entre guerres civiles et trêves. Ces dernières sont la plupart du temps sanctionnées par des édits de pacification promulgués par le pouvoir royal afin de stabiliser la situation. En 1563, l'édit d'Amboise, qui clôt la première guerre civile, offre aux réformés une liberté de culte réduite à certains bailliages et à certaines villes. Il avantage la noblesse puisque les seigneurs protestants se voient octroyer le droit de faire célébrer le culte réformé dans leurs maisons. En 1568, cet édit d'Amboise sera renouvelé par la paix de Longjumeau qui sanctionne la seconde guerre civile. En 1570, l'édit de Saint-Germain, qui clôt la troisième guerre civile, restitue aux réformés une liberté de culte limitée, mais leur assure des garanties importantes comme quatre places de sûretés (les villes de Montauban, La Charité sur Loire, La Rochelle et Cognac) dans lesquelles ils ont droit d'entretenir des garnisons. En 1576, l'édit de Beaulieu (il vient après la cinquième guerre civile) est très favorable aux réformés auxquels est reconnue une liberté de culte générale, sauf à Paris et dans les lieux dans lesquels se tient la Cour. Quant à l'édit de Nantes du 30 avril 1598, qui devait clore définitivement le chapitre des luttes confessionnelles et qui était déclaré irrévocable dans son préambule, il assure une situation exceptionnelle aux protestants français : la liberté de culte est relativement importante, l'accès aux charges publiques est garanti, un nombre élevé de places de sûreté est consenti au parti huguenot.

B. Les idées monarchomaques

251. Au plus fort des guerres religieuses, la seconde partie du XVIe siècle est marquée en France par l'émergence d'un fort courant d'opposition doctrinale à l'édification de la monarchie absolue : les monarchomaques, « ceux qui combattent le gouvernement d'un seul » selon l'Écossais Barclay qui est le premier à utiliser l'expression. Les premiers monarchomaques sont calvinistes. Trois œuvres parues entre 1573 et 1579 éclairent leur démarche : la Franco-Gallia de François Hotman, Du droit des magistrats sur leurs sujets

de Théodore de Bèze, et les *Vindiciae contra tyrannos* de Junius Brutus, pseudonyme derrière lequel se cache l'association d'Hubert Languet et de Philippe Duplessis-Mornay. Si le massacre de la Saint-Barthélemy est un révélateur de la conscience politique des réformés français, les idées monarchomaques existent auparavant comme le démontre un libelle de 1570 attribué à Jean de Coras, humaniste et éminent romaniste, La question politique ou s'il est licite aux sujets de capituler avec leur prince, qui anticipe certaines des notions développées dans les traités précités.

252. Les propagandistes calvinistes renouvellent l'idée de la scolastique médiévale d'un pacte ou contrat originel entre le peuple et les gouvernants. Ils font de ce contrat le fondement de la société civile, l'origine de l'État et de la souveraineté. Ils reprennent à Calvin et sans doute au droit romain l'idée d'un contrat synallagmatique créant des obligations réciproques pour le peuple et pour le prince. Le peuple doit obéissance au prince et celui-ci doit gouverner en équité, respectant les droits de ses sujets et la loi de Dieu. C'est l'idée de Jean de Coras. Mais, Junius Brutus va plus loin en imaginant la théorie du double contrat. Un premier contrat unit Dieu, le peuple et le roi. Un second unit le peuple et le roi. Dieu est en quelque sorte le garant de l'accomplissement de leurs obligations respectives par les parties. Concernant le second contrat, entre le peuple et le roi, Junius Brutus adapte dans le domaine politique le concept juridique romain de la stipulation. Le peuple est ainsi placé dans une position supérieure au roi.

Poursuivant leur logique contractuelle, les calvinistes opposent à la monarchie héréditaire française, une monarchie élective. Dans sa Franco-Gallia, François Hotman utilise et réoriente l'histoire constitutionnelle de la France pour faire de l'élection des rois par le peuple le principe légitime de la royauté contre l'hérédité qui ne serait qu'une usurpation. De même, à ses yeux, les états généraux, représentation du peuple, doivent jouer un rôle politique de premier plan et partager le pouvoir avec le prince. Par la voix d'Hotman, les monarchomaques proposent ainsi une véritable théorie de la monarchie tempérée qui n'est pas exempte d'un certain constitutionnalisme.

253. Les persécutions subies par les protestants, qui culminent avec le massacre de la Saint-Barthélemy, ont poussé les monarchomaques à envisager et à définir cette dérive de la puissance royale qu'est la tyrannie et à admettre la légitimité d'un droit de résistance. Leur réflexion est intéressante car ils font de la tyrannie, davantage qu'un comportement immoral ou oppresseur, le renversement d'un ordre politique, constitutionnel et légal dont le fondement est le contrat social. La tyrannie devient l'antithèse de la souveraineté. À la suite des Anciens, les calvinistes distinguent le tyran d'origine, usurpateur et oppresseur, du tyran manifeste, prince légitime dont le pouvoir s'est mué en tyrannie. Si la voie de la résistance est alors ouverte, il n'appartient cependant pas aux individus de se rebeller contre le tyran. Seuls leurs représentants légitimes, ou certains corps comme les états généraux ou la noblesse, peuvent user du droit de résistance. À cet effet, Théodore de Bèze renoue avec l'idée calvinienne de magistrat inférieur. En fait, ayant une conception aristocratique du peuple

(leur peuple politique est encore la « *major et sanior pars* » de saint Thomas d'Aquin), les monarchomaques tentent d'ériger entre le prince et ses sujets le filtre constitutionnel des corps intermédiaires. En définitive, les monarchomaques protestants essaient de concilier le contractualisme avec le loyalisme monarchique. Leurs velléités démocratiques sont limitées par leurs conceptions aristocratiques du pouvoir et de la société. Certaines des idées protestantes seront reprises par les penseurs ultra-catholiques de la Ligue, effrayés, à partir de 1584, par la perspective de l'accession au trône d'Henri de Navarre, prince protestant.

Section 2 La consécration de la monarchie absolue

Elle s'établit sur l'apport décisif de l'œuvre de Jean Bodin et le parachèvement de la doctrine absolutiste au cours du XVII^e^ siècle.

§1. L'apport de Jean Bodin à la théorie absolutiste

254. La vie de l'angevin Jean Bodin (1529-1596) est pleine de contrastes et de zones d'ombre. Bodin est un juriste et, à ce titre, il participe à la deuxième renaissance du droit romain. Mais, il est également féru de sciences occultes et il étudie la lycanthropie dans un traité sur la Démonomanie des sorciers en 1580. Témoin des troubles religieux de son temps, il est suspecté d'hérésie et même emprisonné sous Henri II. Il tient une charge d'officier du roi, il participe aux états généraux, il sert le duc d'Anjou sous Henri III, puis devient un ardent défenseur de l'autorité monarchique contre les partis protestant et ultra-catholique. C'est dans ce combat que Bodin donne sa pleine mesure, en publiant, en 1576, Les six livres de la république, chef-d'œuvre de la doctrine absolutiste, dans lequel il conceptualise la notion de souveraineté et fait état de sa préférence pour le régime monarchique.

A. La conceptualisation de la souveraineté

255. Jean Bodin n'invente pas la notion de souveraineté qui est connue depuis l'Antiquité. On la trouve déjà à Rome dans celle d'imperium (pouvoir suprême de commandement) attribué aux magistrats supérieurs sous le régime républicain puis à l'empereur à partir du règne d'Auguste. Au Moyen Âge, les légistes du roi de France défendent sa *superioritas* contre les prétentions féodales, impériales puis pontificales. Bodin ne crée donc pas la notion, mais il fait de la souveraineté la clef de voûte du droit public et la condition sine qua non de l'existence de l'État. En effet, la définition qu'il donne de l'État (il utilise toujours le vieux terme de *res publica*) est la suivante : « République est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine ». Tout Bodin semble résumé dans cette formule. L'État n'existe que par la puissance souveraine qu'il développe et qui le distingue des autres types de pouvoir. La souveraineté a une double nature : elle est « puissance absolue et perpétuelle d'une République ». C'est-à-dire qu'il s'agit d'une puissance indépendante, non liée par quoi que ce soit et non limitée dans le

temps, permanente. C'est également une puissance unique, indivisible et unitaire, facteur de cohésion dans l'État. La souveraineté a de même des attributs, des marques : c'est-à-dire qu'il existe des domaines dans lesquels l'État doit être le seul ordonnateur et le dernier ressort : la guerre et la paix car l'État est le seul maître des relations internationales ; juger en dernier ressort et faire grâce ; la nomination aux fonctions publiques car l'État doit être maître de son administration ; faire et casser la loi car seul l'État peut-être une puissance législative. C'est là sans aucun doute la marque principale de la souveraineté dont dérivent toutes les autres.

B. La préférence monarchique

256. Renouant avec un genre initié par les penseurs grecs comme Platon et Aristote, Jean Bodin propose une typologie des régimes politiques qui intègre la souveraineté comme élément de classification de ceux-ci. Il innove cependant en distinguant l'État, siège de la souveraineté, du gouvernement, manière dont on exerce celle-ci. On retrouve sous sa plume les trois grandes formes d'État classiques : la démocratie où la souveraineté appartient au peuple ; l'aristocratie où la souveraineté appartient à une portion du peuple ; la monarchie où la souveraineté n'appartient qu'au prince. Mais, quelle que soit la forme d'État, la souveraineté y est toujours une puissance absolue, perpétuelle et indivisible. Concernant les formes de gouvernement, Bodin enseigne que la mixité y est possible. C'est ainsi qu'il peut exister des États démocratiques à gouvernement démocratique, aristocratique ou royal, ou encore composé, mixte, impliquant un mélange de démocratie, d'aristocratie et de monarchie. Évidemment, la forme d'État que Bodin appelle de ses vœux est la monarchie et le meilleur gouvernement est le gouvernement royal. Mais la monarchie à gouvernement royal peut connaître trois types différents : tyrannique, lorsque le prince viole le droit ; seigneurial, lorsque le prince gouverne en tant que seigneur des biens et des personnes ; légitime, lorsque le prince obéit à Dieu et aux lois de la nature. La monarchie à gouvernement royal légitime est sans conteste le meilleur régime politique puisqu'il assure la liberté des sujets, la garantie de leurs biens ainsi que l'unité dans l'État et l'indivisibilité de la souveraineté. Il assure l'harmonie en respectant les desseins de la Providence. Revenons sur sa définition de la *res publica* pour indiquer que Bodin fait de la famille (les ménages) le fondement de l'État. Le pouvoir du prince a pour modèle celui d'un père, mais augmenté de la puissance souveraine.

Si Bodin n'explique pas tout et si sa classification des gouvernements reste embrouillée, il demeure néanmoins un penseur considérable. Sa conception de la souveraineté, centrée sur la loi et débarrassée de toute notion de patrimonialité, en fait un penseur moderne. Il pose ainsi les jalons de l'absolutisme monarchique, théorie dont ses successeurs n'auront plus qu'à dérouler l'écheveau. En outre, Jean Bodin initie une théorie de la toute puissance de la loi et du monopole législatif de l'État.

§2. La monarchie absolue de droit divin

Au cours du XVII[e] siècle, les juristes royaux achèvent l'élaboration doctrinale de l'absolutisme. Bossuet pose la dernière pierre de l'édifice avec la théorie du droit divin des rois. Pour autant, l'omnipotence royale ne signifie pas arbitraire et despotisme car la monarchie absolue connaît des freins internes.

A. Le parachèvement de la théorie absolutiste

257. L'œuvre pionnière de Jean Bodin est poursuivie au XVII[e] siècle par les juristes et les penseurs absolutistes. Parmi ceux-ci, Guy Coquille et Charles Loyseau qui insistent sur la nécessaire unité du pouvoir royal. Coquille fait ainsi paraître en 1607 une Institution au droit des Français, dans laquelle il réfute les théories de la monarchie tempérée et condamne l'idée de régime mixte. En effet, « le roi est monarque et n'a point de compagnon en sa majesté royale ». Quant à Loyseau, son Traité des Seigneuries, paru en 1608, rappelle le rapport nécessaire entre la souveraineté et l'État, à l'instar de Bodin, et définit la puissance royale absolue comme parfaite et entière. La souveraineté royale ne saurait ainsi souffrir la moindre soustraction en matière de droit ou de prérogative. Mais, c'est à Cardin le Bret qu'il revient de parfaire la théorie de l'État royal. Ce juriste au service du cardinal de Richelieu et dont on pense qu'il a théorisé certaines des idées pratiques, est l'auteur d'un traité paru en 1632, De la souveraineté du roi. Il reprend à Bodin l'intuition d'une souveraineté unitaire. Dans son royaume, le roi est le seul souverain et son autorité ne souffre d'aucune atténuation. Selon une formule devenue fameuse depuis, « la souveraineté n'est non plus divisible que le point en géométrie ».

258. La touche finale est mise à la théorie absolutiste, à la fin du XVII[e] siècle, par Bossuet, évêque de Meaux, et rédacteur entre 1670 et 1679 d'une Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte. C'est à « l'Aigle de Meaux » qu'il revient de théoriser le droit divin des rois et de renforcer ainsi l'absolutisme de la monarchie. La royauté absolue est pour Bossuet un pouvoir indépendant, les rois n'étant responsables que devant Dieu. Il identifie d'ailleurs le trône royal au trône de Dieu lui-même. Le roi est également l'incarnation vivante de l'État : « Tout l'État est en lui » écrit Bossuet, pour qui la monarchie est le gouvernement naturel des hommes.

B. L'omnipotence royale et ses limites internes

259. La théorie absolutiste établit la royauté comme une autorité pleine, concentrant les pouvoirs, et entière, sans contrôle et sans partage. Cette omnipotence royale doit se concrétiser par l'indépendance du pouvoir royal, vis-à-vis de l'étranger comme au plan interne, par sa plénitude dans l'exercice du commandement : l'absolutisme postule à cet effet que tous les pouvoirs soient réunis entre les mains du roi et qu'il les exerce sans partage. C'est ce que fait dire Corneille à l'un de ses héros dans Cinna, une de ses tragédies dont la philosophie est largement absolutiste : « Le salut dépend désormais d'un souverain qui, pour tout gouverner, tienne tout en sa main ». Clin d'œil

intentionnel à Louis XIV ! Le gouvernement de Richelieu et le règne de Louis XIV, expériences d'absolutisme pratique selon les historiens, montrent en effet que le roi prétend détenir l'ensemble des pouvoirs, législatif et judiciaire, administratif, militaire et diplomatique, financier (par le droit royal d'imposer qui s'est substitué au principe du consentement à l'impôt), de police générale et économique. Mais, ces prérogatives régaliennes sont aussi celles de l'État, dans la mesure où le monarque incarne la collectivité publique.

L'omnipotence royale, théorisée par les absolutistes est constamment réaffirmée par les serviteurs de la monarchie ainsi que par les princes eux-mêmes. À ce sujet, comme le montre Bernard Barbiche, Charles IX et Louis XV sont, à deux siècles d'écart, sur la même longueur d'ondes lorsqu'ils déclarent tous deux devant le Parlement de Paris ne concevoir aucun partage de leur souveraineté[7].

260. Pour autant, l'omnipotence royale ne saurait signifier, dans la doctrine absolutiste et aux yeux de ses promoteurs, arbitraire et tyrannie. La monarchie absolue possède des freins internes comme la conscience chrétienne du roi qui l'oblige à respecter les prescriptions morales. Le monarque s'y engage d'ailleurs par serment le jour du sacre, même si celui-ci a perdu depuis le Moyen Âge sa force juridique. Le pouvoir royal absolu ne saurait s'émanciper des lois divines et naturelles. Il doit, comme l'indique Guy Coquille, respecter « l'honnête liberté » des sujets. Loyseau rappelle quant à lui qu'outre « les lois de Dieu » et « les règles de justice naturelles et non positives », les lois fondamentales de l'État bornent la puissance absolue du prince. Toutefois, il semble bien que la structure sociale de la France d'Ancien Régime, le front des privilégiés et l'existence inexpugnable des corps intermédiaires, aient été de plus sérieux tempéraments à l'application concrète de la doctrine absolutiste.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Jean Bodin, *Les six livres de la République (1576)*, Livre I, Chapitre VIII, Lyon, Jean de Tournes, 1579, p. 85, p. 91-92.

La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République. [...] Or, il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui et qu'ils puissent donner loi aux sujets et casser et anéantir les lois inutiles pour en faire d'autres : ce que ne peut faire celui qui est sujet aux lois ou à ceux qui ont commandement sur lui. C'est pourquoi la loi dit que le prince est absous de la puissance des lois et ce mot de loi emporte aussi en latin le commandement de celui qui a la souveraineté. Aussi, voyons-nous qu'en tous édits et ordonnances on y ajoute cette clause : Nonobstant tous édits et ordonnances, auxquels nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes, et à la dérogatoire des dérogatoires – clause qui a toujours été ajoutée ès lois anciennes, soit que la loi fût publiée du même Prince ou de son prédécesseur. Car il est bien certain que les lois, ordonnances, lettres patentes, privilèges et octrois des

7. B. Barbiche, *Les institutions de la monarchie française à l'époque moderne*, Paris, PUF, 1999, p. 7.

Princes n'ont aucune force que pendant leur vie, s'ils ne sont ratifiés par consentement exprès ou du moins par souffrance du Prince qui en a connaissance et (il en est de même) des privilèges. [...] Aussi voyons-nous en ce royaume, à la venue des nouveaux Rois, que tous les collèges et communautés demandent confirmation de leurs privilèges, puissance et juridiction et même les Parlements et Cours souveraines, aussi bien que les officiers particuliers. Si donc le Prince souverain est exempt des lois de ses prédécesseurs, beaucoup moins serait-il tenu aux lois et ordonnances qu'il fait : car on peut bien recevoir loi d'autrui, mais il est impossible par nature de se donner loi, non plus que commander chose qui dépende de sa volonté [...] qui montre Évidemment que le Roi ne peut être sujet à ses lois. Et tout ainsi que le Pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, aussi le Prince souverain ne peut se lier les mains, quand il voudrait. Aussi, voyons-nous à la fin des édits et ordonnances ces mots : CAR TEL EST NOTRE PLAISIR, pour faire entendre que les lois du Prince souverain, [bien] qu'elles fussent fondées en bonnes et vives raisons, néanmoins qu'elles ne dépendent que de sa pure et franche volonté.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Jean Bodin (1529-1596) est l'un des grands théoriciens français de la notion de souveraineté. Il est considéré comme l'auteur qui, sur le plan doctrinal, a le plus contribué à établir la monarchie absolue en France. En dehors des Six livres de la République, publiés en 1576, son ouvrage le plus fameux, Bodin écrivit également une Méthode de l'histoire (1566), un ouvrage économique (Réponse aux paradoxes de M. de Malestroit touchant l'enrichissement, 1578) et même une Démonomanie des sorciers (1580). C'est donc un esprit éclectique dont la pensée politique et juridique n'est qu'un aspect. Bodin est cependant un véritable juriste puisqu'il exerça la charge de procureur de la ville de Laon, héritée de son beau-père. Bodin eut également l'occasion de voyager en Angleterre et aux Pays-Bas, comme conseiller du duc d'Anjou, quatrième fils de Catherine de Médicis.

Contexte historique et juridique. L'œuvre de Bodin est une réaction doctrinale aux troubles internes des guerres de religion qui avaient mis gravement en danger l'unité du royaume, ainsi qu'aux attaques extérieures subies par la monarchie française. Contre les remises en question (par les monarchomaques notamment) de l'autorité royale, les théories de la souveraineté vont au contraire entraîner un renforcement de l'État. À côté de Jean Bodin, Charles Loyseau et son Traité des seigneuries de 1608, ou Cardin le Bret et son Traité de la souveraineté du roi, de son domaine et de sa couronne (1632), précisent et fixent les caractères de la souveraineté. Le XVI^e^ siècle a également été marqué par la lutte sans merci opposant la France à l'Espagne et à l'Empire réunifié sous l'autorité de Charles Quint. Cette menace extérieure est évidemment d'autant plus dangereuse que le pays est menacé par la guerre civile.

Intérêt du texte et problématique. Le texte de Bodin, partant de la problématique de la souveraineté, aborde la question du pouvoir législatif du roi, en utilisant différents aspects du droit public romain.

ANNONCE DU PLAN. En s'appuyant sur une définition des caractères de la souveraineté absolue (I), Jean Bodin définit le pouvoir législatif comme étant précisément une expression de la souveraineté (II).

I. LES CARACTÈRES DE LA SOUVERAINETÉ ABSOLUE

A – LA PERPÉTUITÉ ET L'INDIVISIBILITÉ DE LA SOUVERAINETÉ

1) La souveraineté perpétuelle

Si pour Bodin la souveraineté est perpétuelle, c'est parce qu'en tant qu'attribut fondamental de l'État, sa disparition signifierait également la disparition de l'État lui-même. La notion même de souveraineté est donc consubstantielle à celle de perpétuité. C'est l'idée de continuité de l'État que les lois fondamentales du royaume sanctionnent par la règle de succession instantanée.

2) La souveraineté indivisible

Cela implique que le pouvoir souverain doit être conservé dans son intégralité, ce qui implique qu'il ne puisse être ni divisé, ni partagé. Le pouvoir souverain peut être transmis à un nouveau titulaire, ce qui est le cas lorsque les rois se succèdent, mais il ne peut être concédé : en effet, le bénéficiaire d'une concession limitée ne serait pas le souverain véritable ; seul le concédant le resterait. La souveraineté n'est donc pas davantage aliénable que l'unité. Sur le plan des lois fondamentales, ce caractère indivisible de la souveraineté se manifeste dans la règle d'inaliénabilité du domaine de la couronne.

B – LE CARACTÈRE ABSOLU DE LA SOUVERAINETÉ

1) l'identification de la souveraineté royale aux pouvoirs des puissances universelles

Bodin compare le pouvoir du souverain à celui du Pape, en affirmant l'absence de liens juridiques les contraignant. Cette comparaison témoigne de la volonté de mettre le roi (en l'occurrence le roi de France) sur le même plan que le Souverain Pontife, afin de contrer sur le plan théorique les prétentions papales de contrôle des souverains temporels. Par ailleurs, le texte de Bodin est riche de références implicites à l'imperium romain, dont il fait l'ancêtre de la notion de souveraineté qu'il développe.

2) Une souveraineté sans degré de supériorité

Le caractère essentiel de la souveraineté est de ne pas connaître de puissance supérieure. Sur le plan interne, cela signifie que tous les organes d'administration et de justice (Parlements, officiers) ne tiennent leur existence que de la volonté royale, ce dont témoigne la confirmation des privilèges et juridictions à l'avènement d'un nouveau Prince souverain. Sur le plan externe, cela signifie que le roi de France (car il est toujours sous-entendu) est indépendant de l'Empereur, comme du Pape.

II. LE POUVOIR LÉGISLATIF, EXPRESSION DE LA SOUVERAINETÉ

A – LE ROI, SOUVERAIN LÉGISLATEUR

1) La liberté législative du roi

La liberté législative du roi est absolue, comme sa souveraineté. Cela implique que le roi ne soit pas lié par les lois de ses prédécesseurs, ni même par les siennes propres. Le roi est seul législateur et sa volonté a force de loi, ce qui est une reprise d'une conception issue du droit public de l'empire romain.

2) La concentration des pouvoirs entre les mains du roi

La volonté du roi est donc le véritable moteur de l'État, ce qu'exprime l'expression « tel est notre plaisir » mentionnée dans toutes les ordonnances. Mais, cette concentration n'est pas un arbitraire, car par ailleurs, le souverain est sensé n'être mû que par l'objectif du bien commun, ce qui distingue la monarchie légitime de la monarchie tyrannique.

B – UN POUVOIR LÉGISLATIF SOUVERAIN

1) Les lois royales, source prépondérante du droit

Le pouvoir législatif du roi n'est pas absolu dans les faits au XVI^e siècle ; il va toutefois bien en s'élargissant. Cela se manifeste par le pouvoir de faire la loi pour tous, même dans le champ appartenant traditionnellement à la coutume. De plus en plus, les lois du roi deviennent la source prépondérante du droit français.

2) Une puissance législative regroupant tous les autres droits régaliens

Dans ce contexte, la puissance législative regroupe les autres droits régaliens. Son pouvoir exécutif procède de la puissance législative ; logiquement, le pouvoir judiciaire découle à son tour de ce pouvoir législatif. Mais, ces pouvoirs régaliens ne sont pas illimités dans les faits en France. En particulier, le roi ne peut modifier les lois fondamentales du royaume, faute de quoi il deviendrait tyrannique.

Bibliographie

BARBICHE (B.), *Les institutions de la monarchie française à l'époque moderne*, Paris, PUF, 2012.

BASDEVANT-GAUDEMET (B.), *Aux origines de l'État moderne, Charles Loyseau (1564-1627) théoricien de la puissance publique*, Paris, Économica, 1977.

BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.

BELY (L.), *La France au XVII^e siècle*, Paris, PUF, 2009.

BERCÉ (Y.-M.), *La naissance dramatique de l'absolutisme (1598-1661)*, Paris, Seuil, 2001.

BOURGEON (J.-L.), *L'assassinat de Coligny*, Genève, Droz, 1992.

BROCH (J.), *L'école des « Politiques » (1559-1598)*, Aix, PUAM, 2012.

CHALINE (O.), *Le règne de Louis XIV*, Paris, Flammarion, 2009.

CORNETTE (J.), *L'affirmation de l'État absolu : 1498-1652*, Paris, Hachette, 8^e éd. 2014.

CORNETTE (J.) (dir.), *La France de la monarchie absolue, 1610-1715*, Paris, Seuil, 1997.

COSANDEY (F.) et DESCIMON (R.), *L'absolutisme en France : histoire et historiographie*, Paris, Seuil, 2002.

DELUMEAU (J.), WANEGFFELEN (T.) et COTTRET (B.), *Naissance et affirmation de la Réforme*, Paris, PUF, 11^e éd. 2012.

GASPARINI (E.), « À l'orée de la pensée monarchomaque : la Question politique de Jean de Coras », *Revue de la Recherche Juridique*, PUAM, 1995, p. 669-683.

GASPARINI (E.), « La prise d'armes de Louis de Condé en 1562 », *Études d'histoire du droit et des idées politiques*, n° 6, Toulouse, PU de l'Université des sciences sociales, 2002, p. 137-149.

GOJOSSO (E.), *Le concept de république en France (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Aix, PUAM, 1998.

GRELL (Ch.) et LAPLANCHE (F.) (dir.), *La monarchie absolutiste et l'histoire en France : théories du pouvoir, propagandes monarchiques et mythologies nationales*, Paris, PU Paris-Sorbonne, 1987.

HERVOUET (B.), *Jacob-Nicolas Moreau, le dernier des légistes*, Paris, LGDJ, 2009

JOUANNA (A.), *Le devoir de révolte. La noblesse française et la gestation de l'État moderne : 1559-1661*, Paris, Fayard, 1989.

JOUANNA (A.) (dir.), *Histoire et dictionnaire des guerres de religion*, Paris, Laffont, 1998.

JOUANNA (A.), *La France du XVI^e siècle, 1483-1598*, Paris, PUF, 2012.

JOUANNA (A.), *Le pouvoir absolu*, Paris, Gallimard, 2013.

Lectures critiques du régime mixte, CERHIIP, Aix-en-Provence, PUAM, 2010

REGAD-ALBERTIN (C.), *Les juristes de Louis XIII et de Richelieu, théoriciens de l'État*, Thèse droit, Aix-en-Provence, 2012.

ROUSSELET-PIMONT (A.), *Le chancelier et la loi au XVIe siècle d'après l'œuvre d'Antoine Duprat, Guillaume Poyet et Michel de l'Hospital*, Paris, De Boccard, 2005.

STEGMANN (A.) (dir.), *Pouvoirs et institutions en Europe au XVI^e siècle*, Paris, Vrin, 1987.

Chapitre

2

Les lois fondamentales : Constitution coutumière du royaume

Plan du chapitre

Section 1 **Les règles successorales, entre précision et réitération**
- §1. Le principe de catholicité
- §2. L'indisponibilité

Section 2 **Le statut du domaine**
- §1. L'inaliénabilité du domaine fixe
- §2. Les aménagements du principe

RÉSUMÉ

Au cours de l'Ancien Régime, la liste et le contenu des lois fondamentales continuent de s'allonger et de se préciser au point de former selon certains historiens la « Constitution coutumière » du royaume. Le principe de catholicité apparaît à la lueur des troubles religieux. L'indisponibilité de la couronne est réitérée malgré les tentatives de contournement de la fin du règne de Louis XIV. Quant à l'inaliénabilité du domaine royal, elle est fixée définitivement par l'édit de Moulins, en 1566.

Depuis le XIVe siècle, les principes directeurs de la monarchie, à l'image de la masculinité ou de l'indisponibilité, sont considérés comme des lois du royaume. On les oppose ainsi aux lois du roi, c'est-à-dire à la législation ordinaire. Au cours de la seconde partie du XVIe siècle, on utilise à leur sujet l'expression « lois fondamentales du royaume ».

Section 1 Les règles successorales, entre précision et réitération

L'arsenal des règles de succession au trône est enrichi à l'occasion de la division religieuse que connaît la France et des guerres civiles qu'elle entraîne. On voit ainsi apparaître un principe nouveau : la catholicité du monarque. Quant à l'indisponibilité de la couronne, elle sort victorieuse de plusieurs tentatives de contournement au cours des temps modernes, ce qui renforce son caractère intangible.

§1. Le principe de catholicité

261. Jusqu'au XVIe siècle, la question de la catholicité du roi de France ne s'est jamais posée. Le souverain capétien régnait sur un État chrétien et la philosophie elle-même du pouvoir royal empruntait largement aux conceptions chrétiennes à travers le rite du sacre et la théorie du ministère royal. Fatalement, le roi de France professait le christianisme dans sa variante catholique romaine. Mais, la Réforme protestante du XVIe siècle, qui rompt l'unité religieuse de la Chrétienté, relance le débat. La paix d'Augsbourg de 1555, conclue entre l'empereur Charles Quint et les princes luthériens d'Allemagne, établit un principe nouveau en Europe : « *Cujus regio, ejus religio* », tel roi, telle religion. Les sujets doivent suivre la religion de leur prince. Le luthéranisme devient donc religion d'État dans les pays scandinaves et dans certains États du Saint Empire romain germanique. Depuis la première moitié du XVIe siècle, l'anglicanisme s'est développé en Angleterre et le souverain y est aussi le chef de l'Église nationale. Le problème ne se pose pas véritablement pour la France, dont les rois sont traditionnellement catholiques, malgré l'existence d'une forte minorité protestante[1].

262. La question de la religion du roi fait toutefois irruption dans le débat public à partir de 1584, date du décès de François d'Anjou, frère cadet d'Henri III, et héritier désigné de celui-ci. La mort de ce prince fait d'Henri de Bourbon, roi de Navarre et prince du sang, l'héritier présomptif du trône de France. En effet, ce dernier est le plus proche parent par les mâles du roi régnant, quoique son cousin au 21e degré[2], et la Loi salique en fait son successeur naturel. Or, Henri de Navarre est protestant et, qui plus est, préside aux

1. En 1562, alors que le protestantisme français est à son apogée, on compte environ 10 % de réformés dans la population du royaume.
2. Les Bourbons descendent de Robert de Clermont, l'un des fils de Saint-Louis.

destinées du parti réformé. La perspective de l'avènement d'un prince considéré comme hérétique répugne à la grande majorité des Français. Elle déclenche même la constitution de la seconde Ligue catholique en 1585. À l'occasion de la réunion des états généraux à Blois, en 1588, les ligueurs imposent à Henri III la promulgation de l'édit d'Union qui fait de la catholicité du monarque une loi fondamentale du royaume.

263. À la mort d'Henri III, son successeur désigné par la loi salique, Henri de Navarre, n'est donc pas reconnu roi par la grande majorité des Français parce qu'il est protestant. Les ligueurs désignent comme monarque son oncle, le cardinal de Bourbon, qui prend le nom de Charles X, mais qui meurt l'année suivante. Le roi légitime, mais non reconnu, entreprend la reconquête de son royaume. En 1593, les états généraux, réunis à Paris et dominés par la Ligue, envisagent plusieurs solutions, toutes contraires à la Loi salique comme l'élection d'un souverain (le fils du duc de Guise ou Emmanuel-Philibert de Savoie), ou encore l'avènement de l'infante espagnole (fille de Philippe II d'Espagne et d'une princesse française). C'est alors que le Parlement de Paris rend l'arrêt Lemaître (du nom de son premier président), appelé encore arrêt de la loi salique, qui réitère les dispositions contenues par cette dernière depuis le Moyen âge. L'arrêt Lemaître rappelle également le principe posé en 1588 de la nécessaire catholicité du monarque français. Henri IV se convertit au catholicisme. Désormais, il est acquis que le roi, régnant sur un pays catholique, ne peut professer d'autre confession que celle de la majorité de ses sujets. La conversion d'Henri IV consacre définitivement le principe de catholicité comme loi fondamentale.

§2. L'indisponibilité

264. Forgée au XV^e^ siècle dans le contexte dramatique de la guerre de Cent Ans, cette loi fondamentale a été à plusieurs reprises menacée sous l'Ancien régime. En 1525, suite à la défaite de Pavie, François I^er^, prisonnier de l'empereur Charles-Quint et captif à Madrid, tente d'abdiquer au profit du dauphin Henri. Le Parlement de Paris refuse cette abdication, excipant qu'elle est contraire au principe d'indisponibilité de la couronne qui ne se résigne pas. En effet, le monarque n'est jamais en mesure d'abandonner celle-ci pas plus que l'héritier présomptif n'a la possibilité de refuser le trône. Le Parlement de Paris s'est ainsi érigé en gardien des lois fondamentales, rôle qu'il va jouer plusieurs fois au cours des temps modernes. En 1593, notamment, l'arrêt Lemaître (cf. *supra,* n° 263) rappelle à l'adresse des états généraux dominés par la Ligue l'intangibilité de la loi de succession au trône. Certes, cet arrêt visait essentiellement le respect de la Loi salique, mais il condamnait, même implicitement, toute tentative de disposer de la couronne, en l'espèce de la part des états qui auraient souhaité élire un prince catholique ou couronner l'infante espagnole. Nulle personne, fût-ce le roi, nul corps, ne peut aller à l'encontre de l'indisponibilité.

265. La question est relancée à la fin du règne de Louis XIV, au début du XVIII[e] siècle, en deux occasions. La première est l'affaire dite de la succession d'Espagne. En 1700, le roi Charles II d'Espagne, sans descendance, institue héritier de la couronne espagnole Philippe d'Anjou, prince Français et petit-fils de Louis XIV. Ce prince, successible à la couronne de France, devenu souverain espagnol sous le nom de Philippe V, aurait pu éventuellement régner un jour sur l'Espagne et la France, et réunir les deux couronnes. Cette perspective suscite contre la France la guerre de succession d'Espagne qui se termine, en 1713, par la défaite française et par le traité d'Utrecht dont un des articles oblige Philippe V à renoncer à ses droits à la couronne de France. Bien que cette clause soit contraire à l'indisponibilité (un successible ne pouvant résigner ses droits au trône) et bien que les juristes français aient déclaré nulle et sans effet la renonciation de Philippe V, la menace d'une reprise de la guerre est assez forte pour faire plier Louis XIV et le conduire à accepter le traité d'Utrecht. La seconde occasion est l'affaire des bâtards légitimés. De sa liaison avec Madame de Montespan, Louis XIV avait eu deux fils qu'il avait légitimés, le duc de Maine et le comte de Toulouse. En 1714, par l'édit de Marly, il leur octroie la qualité de prince du sang et crée de ce fait un second ordre successoral dans la mesure où ces princes pourraient être appelés au trône « à défaut de prince du sang légitime ». Quelles qu'aient été les raisons de Louis XIV (disparition d'une grande partie de ses descendants directs, méfiance envers le duc d'Orléans, son neveu, futur régent et successible), il s'agit d'une violation flagrante de l'indisponibilité dans la mesure où celle-ci met le monarque dans l'incapacité de modifier l'ordre successoral. Il faut attendre la mort de Louis XIV pour qu'en juillet 1717 le Conseil de régence rende un arrêt sous forme d'édit qui annule les effets de celui de Marly. Le texte de 1717 fait officiellement préciser à Louis XV (mineur, mais au nom duquel est promulgué l'édit), « puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans une heureuse impuissance d'aliéner le domaine de notre Couronne, nous nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre Couronne »[3].

Section 2 Le statut du domaine

266. Évoquée au Moyen Âge à plusieurs reprises, l'inaliénabilité du domaine royal s'impose au XVI[e] siècle. Entre 1526 et 1527, elle est invoquée par les états provinciaux bourguignons, et l'assemblée de notables réunie par François I[er], afin de rejeter le traité de Madrid dans lequel le roi de France s'était engagé à céder à Charles-Quint certaines provinces françaises : la Bourgogne, la Flandre et l'Artois. L'inaliénabilité est définitivement consacrée comme loi fondamentale en 1566 par l'édit de Moulins qui octroie un véritable statut au domaine, support territorial de la couronne.

3. Édit de juillet 1717, dans J.-M. Carbasse et G. Leyte, *L'État royal. XII[e]-XVIII[e] siècle. Une anthologie*, Paris, PUF, collection Leviathan, 2004, p. 95.

§1. L'inaliénabilité du domaine fixe

267. L'édit de 1566 distingue le domaine fixe et le domaine casuel. Le domaine fixe comprend tous les biens et droits acquis à la couronne depuis une durée de dix ans. Il est parfaitement inaliénable. Le domaine casuel est composé de tous les biens et droits qui échoient au monarque selon des modes divers d'appropriation : achat, succession, droit d'aubaine, ou encore confiscation. Au bout de dix ans, ces biens et droits tombent dans le domaine fixe et deviennent inaliénables. Avant ce laps de temps, le roi a la possibilité d'en disposer librement. L'imprescriptibilité du domaine, déjà reconnue dans l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 30 juin 1539, est complétée par celle de Blois, en 1579.

268. Restait à savoir si le monarque pouvait, tout en étant gestionnaire du domaine public, conserver un domaine privé. La question s'est posée avec force dans les années qui ont suivi l'avènement d'Henri IV. Ce dernier avait pour biens propres le royaume de Navarre ainsi que les fiefs des Bourbons en France. Henri IV aurait souhaité conserver ces terres à titre personnel. Devant les réticences du Parlement de Paris, le roi finit par se résoudre à renoncer à ses biens propres afin de les intégrer au domaine public. Un édit de 1607 sanctionne la renonciation du roi à conserver ses biens patrimoniaux. Les artisans de l'édit utilisent d'ailleurs la métaphore du mariage du roi avec la couronne, le monarque apportant ses biens personnels en dot[4]. L'édit justifie le fait que les monarques sont tenus de conserver le domaine, mais encore de l'accroître car « ils se sont dédiés et consacrés au public, duquel ne voulant rien avoir de distinct et de séparé, ils ont contracté avec leur Couronne une espèce de mariage communément appelé saint et politique, par lequel ils l'ont dotée de toutes les seigneuries qui, à titre particulier, leur pouvaient appartenir »[5].

§2. Les aménagements du principe

269. L'édit de Moulins reconnaît des exceptions au principe d'inaliénabilité. La première d'entre elles consiste dans la pratique des apanages, déjà évoquée plus haut (cf. *supra*, n° 162). Le texte de 1566 prévoit la possibilité d'aliéner les terres du domaine afin de constituer des apanages aux « puynés mâles de la maison de France ». Toutefois, les constitutions d'apanages doivent répondre à des conditions draconiennes. L'apanage est, en effet, indivisible, il ne peut être transmis qu'en ligne directe et masculine. À la mort de l'apanagiste sans héritier direct, les biens reviennent au domaine royal. Les apanages restent soumis à l'administration royale et l'on prend soin de les circonscrire territorialement. Tout est fait finalement pour que cette pratique ne constitue pas une menace politique pour la couronne.

4. C'est un rappel des institutions franque et normande de la *dos ex marito*.
5. Cité par A. Du Crest, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Aix, PUAM, 2002, p. 77.

270. La seconde exception au principe d'inaliénabilité est l'engagement, notamment pour nécessités de guerre. Cette pratique doit permettre à la royauté de trouver des ressources supplémentaires en temps de crise, en mettant en gage des biens du domaine contre rémunération. L'engagement est temporaire et assorti d'une clause de rachat perpétuel. Sa constitution est d'ailleurs effectuée sous forme de lettres patentes et scrupuleusement vérifiée par les parlements avant enregistrement. Il n'en reste pas moins que la royauté risquait ce faisant de se placer sous la dépendance financière des engagistes.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

L'arrêt Lemaistre (28 juin 1593), Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1829, p. 71.

La cour, sur la remontrance ci-devant faite à la cour par le procureur général du roi, et la matière mise en délibération, la dite Cour, toutes les chambres assemblées, n'ayant, comme elle n'a jamais eu, autre intention que de maintenir la religion catholique, apostolique et romaine et l'État et Couronne de France, sous la protection d'un roi très-chrétien, catholique et français, a ordonné et ordonne que remontrances seront faites cet après-dîner par maistre Jean Lemaistre président, assisté d'un bon nombre de conseillers en ladite cour, à Monsieur le lieutenant-général de l'État et Couronne de France, en présence des princes et officiers de la Couronne en la main des princes et princesses étrangers ; que les lois fondamentales de ce royaume soient gardées, et les arrêts donnés par ladite cour pour la déclaration d'un roi catholique et français seront exécutés ; et qu'il y ait à employer l'autorité qui lui est commise pour empêcher que sous prétexte de la religion [la Couronne] ne soit transférée en main étrangère, contre les lois du royaume et pourvoir plus promptement que faire se pourra au repos ou soulagement du peuple, pour l'extrême nécessité en laquelle il est réduit et néanmoins dès à présent ladite cour déclare tous traités faits et à faire ci-après pour l'établissement de prince ou princesse étrangers, nuls et de nul effet et valeur, comme faits au préjudice de la loi salique et autres lois fondamentales de l'État.

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. L'arrêt Lemaistre est un arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 28 juin 1593. Il s'agit d'un texte très particulier qui se prononce sur des questions touchant la nature même de l'État monarchique.

Contexte historique et juridique. Le XVI^e^ siècle est marqué en France et dans une grande partie de l'Europe, par les guerres de religion entre catholiques et protestants. Lorsque Henri III meurt assassiné par un fanatique catholique en 1589, il n'a pas d'héritier direct mâle et laisse un pays en pleine guerre civile. Son premier successeur légitime à la Couronne de France est donc Henri de Navarre. Le problème vient du fait qu'il est l'un des chefs du parti protestant et est même excommunié par le Pape. Le roi légitime est donc fortement contesté par les catholiques intransigeants, rassemblés dans le parti de la Ligue. Les catholiques modérés demandaient quant à eux la conversion d'Henri de Navarre. Le duc de Mayenne, lieutenant-général de l'État et couronne de France, convoque les états généraux à Paris en 1593, pour trouver un roi. Ces états généraux, composés de ligueurs, se virent proposer la fille du roi d'Espagne Philippe II, qui descendait d'Henri II par sa mère. Cela violait doublement le principe de masculinité. Les états refusèrent donc et ce d'autant plus que le roi d'Espagne proposait comme mari à sa fille un prince autrichien. Dès lors, la seule solution résidait dans la conversion d'Henri de Navarre. Les ligueurs et

les modérés s'entendirent donc pour convoquer une assemblée générale du Parlement de Paris. Le Parlement, non habilité juridiquement à se prononcer sur les affaires de l'État, rendit l'arrêt ici présenté en rappelant les règles intangibles de dévolution de la Couronne de France.

Intérêt du texte et problématique. L'arrêt Lemaistre, qui se présente comme un arrêt de règlement, est en fait une mise au point solennelle, un rappel de la constitution coutumière de la France d'Ancien Régime. Son originalité est de lier la règle de masculinité à celle de catholicité, en refusant de privilégier l'une par rapport à l'autre.

ANNONCE DU PLAN. L'arrêt Lemaistre est donc une confirmation du principe de catholicité du roi (I), mais en même temps constitue une réaffirmation des autres lois fondamentales, inséparables de la première (II).

I. LA CONFIRMATION DU PRINCIPE DE CATHOLICITÉ DU ROI

A – LA LOI DE CATHOLICITÉ, UNE LOI FONDAMENTALE ÉTABLIE

1) La proclamation du principe

Lorsqu'il est apparu que le successeur d'Henri III serait l'un des principaux chefs du parti protestant, la Sainte Ligue, constituée en 1576 dans le but de défendre la religion catholique, fit de la catholicité du roi une exigence absolue. Les ligueurs poussèrent Henri III à signer en 1588 l'édit d'Union qui proclamait ce principe de catholicité du roi.

2) Le cadre institutionnel de l'énoncé du principe : les états généraux

Les États généraux réunis à Blois la même année ratifièrent cet édit comme « loi fondamentale ». Sur le fondement de ce principe de catholicité, les ligueurs proclament roi le cardinal de Bourbon, archevêque de Rouen, sous le nom de Charles X, qui était le plus proche parent d'Henri III après Henri de Navarre. C'était affirmer la prééminence de la loi de catholicité sur la Loi salique. Mais, la mort du cardinal avant son sacre en 1590 eut pour effet de redonner vie à la candidature d'Henri de Navarre.

B – LA CONFIRMATION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE DE CATHOLICITÉ

1) La nécessité de remédier à une crise de succession

Si la loi de catholicité semblait bien affirmée et si, en même temps, on refusait de laisser monter sur le trône une femme, qui plus est étrangère, le seul candidat légitime dans l'ordre de succession restait Henri de Navarre. L'unique obstacle était religieux.

2) Les buts politiques de l'arrêt Lemaistre

Dès lors que ces lois fondamentales étaient solennellement rappelées, les différents partis ne pouvaient passer outre ; en évacuant la solution espagnole, l'arrêt Lemaistre ne laissait demeurer comme solution institutionnelle que la conversion d'Henri de Navarre. Moins d'un mois plus tard, celui-ci abjurait solennellement. En février 1594, il était sacré à Chartres ; en mars, il entrait dans Paris et l'année suivante, le pape levait son excommunication. Cela allait permettre de mettre fin à des années de guerre civile.

II. LA RÉAFFIRMATION D'« AUTRES LOIS FONDAMENTALES DE L'ÉTAT »

A – L'ARRÊT LEMAISTRE ET LA LOI SALIQUE

1) La condamnation d'une double violation du principe de masculinité

Si les parlementaires parisiens rejettent sans condition la candidature espagnole, c'est parce qu'elle violerait doublement le principe de masculinité, établi au XIV^e^ siècle et incontesté depuis. En vertu de ce principe, non seulement une femme ne pouvait monter sur le trône, mais elle ne pouvait pas davantage le transmettre. La double conséquence du principe de masculinité, invoqué au XIV^e^ pour écarter le roi d'Angleterre petit-fils de Philippe le Bel par sa mère, ne pouvait donc que faire obstacle à l'acceptation de la candidature espagnole.

2) Les rapports entre la loi de catholicité et la Loi salique

Juridiquement, le principe de catholicité proclamé par les États généraux de 1588 n'est pas nouveau, mais simplement révélé, dans la mesure où il est considéré comme ayant été latent depuis Clovis. Le sacre le rappelait. Si la loi de catholicité est donc une loi fondamentale à part entière, reste à en déterminer le rang. Pour les ligueurs, la catholicité primait la loi salique. L'apport de l'arrêt Lemaistre est de ne pas établir de hiérarchie entre les lois fondamentales et de les proclamer également nécessaires et complémentaires.

B – L'INDISPONIBILITÉ DE LA COURONNE ET LA « LOI DE NATIONALITÉ »

1) La réaffirmation du principe d'indisponibilité de la Couronne

Il ressort de l'arrêt Lemaistre que la Couronne est considérée comme une réalité de droit public, ce qui la place hors de toute désignation individuelle, y compris celle du roi lui-même. Dès lors, l'arrêt Lemaistre affirme que si Henri de Navarre est bien le successeur légitime, désigné comme tel par Henri III avant sa mort, il ne pourra être le roi légitime que lorsqu'il sera devenu catholique.

2) La loi de « nationalité », nouvelle loi fondamentale ?

Les états généraux de 1593 avaient énoncé un principe quelque peu nouveau, en affirmant pour refuser la candidature espagnole que les lois fondamentales empêchaient « d'appeler pour roi un prince qui ne soit de notre nation ». En apparence, il y avait là un principe de « nationalité », qui pouvait apparaître comme une nouvelle loi fondamentale. L'arrêt Lemaistre reprend fortement cette idée, bien que cela ne soit pas nécessaire pour écarter la candidature espagnole.

Bibliographie

AUGÉ (G.), *Succession de France et règle de nationalité, le droit royal historique français contre l'orléanisme*, Paris, DUC, 1979.

CARBASSE (J.-M.), « La constitution coutumière : du modèle au contre-modèle », *Modelli nella storia del pensiero politico*, Pérouse, 1989, p. 163-179.

DU CREST (A.), *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e^-XVIII^e^ siècle)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

DEROCHE (A.), *L'apanage royal en France à l'époque moderne*, Paris, éditions Panthéon-Assas, 2013.

DESCIMON (R.), « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité. La construction d'une loi fondamentale aux XVI^e^-XVII^e^ siècles », *Droits*, n° 22, 1995, p. 79-90.

LEMAIRE (A.), *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien régime*, Thèse droit, Paris, Fontemoing, 1907.

LOVISI (C.), *Les lois fondamentales au XVIII^E^ siècle, recherche sur la loi de dévolution de la couronne*, Paris, PUF, 1984.

MOREL (H.), « La loi innommée », in *Mélanges Henri Morel*, Aix-en-Provence, PUAM, 1989, pp. 463-475.

ROUSSELET (A.), *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, Panthéon-Assas Paris II, 1997.

Chapitre

3

Un gouvernement modernisé

Plan du chapitre

Section 1 **Le gouvernement central**
- §1. Les ministres
- §2. Le Conseil du roi

Section 2 **Les instances représentatives**
- §1. Les états généraux
- §2. Les assemblées de notables

RÉSUMÉ

La monarchie administrative de l'Ancien Régime connaît des tendances centralisatrices illustrées par l'importance croissante donnée à l'action coordinatrice des ministres. Parmi ceux-ci, le poids grandissant des finances publiques dans les affaires de l'État fait émerger la figure du contrôleur général. Le Conseil du roi, véritable centre du gouvernement royal, est restructuré à partir du règne personnel de Louis XIV. L'accroissement des tâches administratives rend impérative la spécialisation des sections du conseil. Les institutions représentatives, quant à elles, survivent épisodiquement à travers les états généraux et les assemblées de notables, dont la royauté se méfie et auxquels elle a recours essentiellement en temps de crise.

Sous l'Ancien Régime, le gouvernement central se modernise et apparaît dominé par l'impératif de la spécialisation des tâches administratives. Les états généraux, nés au Moyen Âge, subissent d'importantes modifications de structures. Pourtant, la royauté préfère se tourner vers les assemblées de notables, beaucoup plus malléables.

Section 1 Le gouvernement central

Ce terme recoupe l'ensemble des auxiliaires du monarque, qu'il s'agisse des ministres ou des différentes sections qui composent le conseil à partir de son organisation définitive par Louis XIV.

§1. Les ministres

Le terme « ministre » ne possède pas, à l'époque, le sens administratif qu'on lui donne aujourd'hui, pas plus qu'il n'y a sous l'Ancien Régime de cabinet ministériel. Les ministres sont les grands commis de l'État, officiers de la Couronne ou pas, que l'on retrouve dans l'entourage royal et qui siègent dans les différentes sections du Conseil royal qui joue le rôle de gouvernement central. Le titre de ministre n'est d'ailleurs pas reconnu à tous ces personnages.

271. Il arrive très souvent que l'un des ministres soit prépondérant au sein du gouvernement central et qu'il assure la direction de la politique royale. On parle alors de « ministériat ». On peut citer quelques exemples historiques comme Michel de L'Hospital, chancelier de France, sous Charles IX, Sully sous Henri IV, Richelieu sous Louis XIII, Mazarin dans les premières années du règne de Louis XIV, le cardinal Dubois sous la Régence. Le titre de « principal ministre » existe officiellement. Mais, il arrive que certains personnages assument en fait les tâches d'un premier ministre sans porter de titre officiel. Ce fut le cas de Maurepas, au début du règne de Louis XVI.

A. Le chancelier

272. À partir du XVI^e^ siècle, le chancelier est le plus important des grands officiers de la Couronne, le seul dont l'activité reste efficiente. Certains grands offices ont d'ailleurs disparu depuis le Moyen Âge, d'autres, comme la connétablie ou l'amirauté de France, connaissent un déclin certain. Le chancelier occupe une fonction viagère et inamovible. Tout au plus, en cas de disgrâce, peut-on lui retirer les sceaux et rendre la charge ineffective : c'est le cas pour Michel de L'Hospital en 1568, ou pour Maupeou en 1774. Mais, quoique éloigné du pouvoir, le titulaire de l'office conserve le titre toute sa vie.

273. Le chancelier est le chef de l'appareil judiciaire royal. Il administre au plus haut niveau la justice déléguée en coiffant l'ensemble des juridictions subalternes et est l'ordonnateur de la justice retenue par sa présence dans les sections contentieuses du Conseil du roi. Chef de la chancellerie et garde des Sceaux, il vérifie la légalité des actes royaux pris sous forme de lettres ouvertes et contrôle leur authenticité. Il est responsable de la censure, que l'on appelle

pudiquement la Librairie, et dont il nomme le directeur. Le chancelier exerce en outre un rôle honorifique de premier plan. Il remplace le roi lorsque ce dernier ne peut présider les sections du Conseil. Il parle en son nom devant les cours souveraines, au point que certains ont vu dans ce grand officier une sorte de vice-roi. Enfin, son rôle n'est pas négligeable dans l'élaboration de la loi, notamment au niveau de la mise en forme. Certains chanceliers sont passés à la postérité comme de grands législateurs. C'est le cas de d'Aguessau, initiateur des grandes ordonnances sur le droit privé sous le règne de Louis XV (cf. *infra,* n° 322).

B. Les secrétaires d'État

274. L'accroissement des tâches administratives et le développement des services publics de la monarchie impliquent que l'on confie à des ministres spécialisés les différents secteurs de l'administration. L'origine des secrétaires d'État remonte au XV^e^ siècle lorsque l'on détache de la chancellerie quatre notaires-secrétaires du roi en leur donnant le nom de secrétaires des finances. Par un règlement du 1^er^ avril 1547, Henri II fixe à quatre le nombre des secrétaires privilégiés chargés d'expédier les affaires de l'État. Vers 1558, ils reçoivent le nom de secrétaires d'État et s'émancipent définitivement de la tutelle du chancelier pour travailler au plus près avec le roi. Rédacteurs et contresignataires des actes royaux, ils en obtiennent le suivi au cours du XVII^e^ siècle et acquièrent le droit de donner des ordres aux agents de l'administration. Avec Louis XIV, ils deviennent de véritables ministres que l'on retrouve dans les différentes instances du Conseil du roi.

275. Concernant les secteurs d'activités ou départements, ils sont progressivement mis en place. Le règlement de 1547 prévoyait que chaque secrétaire d'État serait compétent pour les affaires de plusieurs provinces ainsi que pour celles intéressant les rapports avec les pays étrangers frontaliers de ces régions. Ainsi, le secrétaire d'État en charge des provinces de l'est du royaume était-il compétent pour les relations diplomatiques avec le Saint Empire romain germanique. Puis, entre la seconde moitié du XVI^e^ siècle et le règne de Louis XIV, on ajoute un critère matériel au découpage territorial. Apparaissent donc des départements par matières : la Maison du roi, la Marine, la Guerre, et les Affaires étrangères. Échappent aux secrétaires d'État, les secteurs privilégiés de la Justice, confié au chancelier, et des Finances.

C. Le contrôleur général des finances

276. L'augmentation du poids des finances publiques dans les affaires de l'État a rendu nécessaire l'individualisation de cette matière d'administration et la création d'une direction spécifique au sein du gouvernement central. François I^er^ est le premier à tenter de rationaliser l'administration des finances en réunissant dans une Caisse centrale (le Trésor de l'Épargne) l'ensemble des recettes de l'État, recettes ordinaires qui proviennent du domaine et recettes extraordinaires tirées de l'impôt. Henri II a mis en place, à la suite, six intendants des finances chargés de centraliser la gestion des finances monarchiques. Sous le

règne de Charles IX apparaît un surintendant des finances, charge qu'occuperont des personnages comme Sully ou Nicolas Fouquet. La chute de ce dernier en 1661 amène une refonte de la direction des finances publiques. En 1665, est ainsi restaurée la fonction de contrôleur général des finances dont le premier titulaire n'est autre que Colbert.

277. Véritable ministre de l'Économie et des Finances de la monarchie, le contrôleur général a la haute main dans les domaines de la fiscalité, de la gestion du domaine et de la monnaie. Il est le chef de l'administration financière et même si le roi est ordonnateur des dépenses, il vise préalablement les mandats de paiement qui doivent être soumis à la signature royale. Le contrôleur général joue par ailleurs en matière économique un rôle d'impulsion, dans la tradition colbertienne. Avec le mercantilisme développé par ce dernier, l'économie passe véritablement sous le contrôle de l'État. La prise d'importance des questions fiscales et économiques assure très souvent, au cours du XVIII[e] siècle, au contrôleur général une compétence pratiquement sans limites et la prépondérance dans la direction des affaires publiques. Il est arrivé également que le titre soit changé. Ainsi entre 1776 et 1781, Necker, qui était suisse et protestant, est directeur général des finances. En 1787, Loménie de Brienne tout en étant le chef du conseil royal des finances ne porte pas le titre de contrôleur général.

§2. Le Conseil du roi

Le Conseil est apparu au Moyen Âge suite à un démembrement de la *curia regis*. C'est une institution complexe dont l'existence correspond à la tradition monarchique selon laquelle le roi ne gouverne jamais seul. Pour autant, à partir du XVI[e] siècle, la composition de cet organe tend vers la spécialisation et le resserrement dans la composition. Le Conseil du roi est le véritable siège du gouvernement central.

A. Le Conseil jusqu'au milieu du XVII[e] siècle

278. Bien qu'officiellement le Conseil du roi soit un organe unique, des sections spécialisées correspondant à des séances spécifiques émergent au gré des règlements qui jalonnent l'histoire de l'institution. En 1557 apparaît ainsi le Conseil privé, appelé encore Conseil des parties. En 1563, un règlement évoque la nécessité d'une section financière. En 1615, apparaît le Conseil des Affaires. Comme les dénominations, la composition du Conseil est flottante et fluctuante. Même si certains sont membres de droit (les princes du sang et certains grands, les ministres), le roi peut y appeler qui bon lui semble, la nomination au Conseil étant à sa discrétion par lettres patentes ou par brevet. On retrouve au cours de la période les deux groupes qui s'étaient dégagés peu à peu au Moyen Âge : d'une part l'élément aristocratique, avec les familiers du monarque et les grands qui revendiquent le titre de « conseillers-nés » ; d'autre part l'élément professionnel (les anciens légistes) au sein duquel on trouve les différents ministres, entourés d'un nombre plus ou moins grand de

simples conseillers, avocats et maîtres des requêtes. C'est sur ces techniciens que l'essentiel du travail ne va pas tarder à reposer. L'importance du nombre de conseillers appelés à siéger varie selon la nature des affaires. L'habitude est prise dès le règne de François Ier de traiter les affaires les plus importantes dans un cadre étroit, ce qui explique l'apparition du Conseil privé. On distingue de même peu à peu les affaires générales, financières et judiciaires : elles sont traitées lors de séances différenciées.

B. Les réformes « louis-quatorziennes »

À partir de 1661, la structure du Conseil change suite à une refonte décidée par Louis XIV qui inaugure son règne personnel. En réalité, il s'agit d'agencer les différentes sections spécialisées afin de rationaliser le travail ministériel. Sont ainsi distingués les conseils de gouvernement où il s'agit de commander, des conseils de justice et d'administration où il s'agit davantage de régler le contentieux.

279. Trois organes peuvent être considérés comme conseils de gouvernement. Le Conseil d'En-Haut est le plus important. Louis XIV a voulu réduire à l'excès le nombre de personnes admises dans cette formation. Sous son règne, trois à cinq personnes y entourent le roi. La haute noblesse en est écartée. On y traite des affaires intérieures et extérieures les plus importantes. Le Conseil des Dépêches traite toute la correspondance administrative intéressant les affaires intérieures. On y trouve le chancelier garde des Sceaux ainsi que les secrétaires d'État, assortis de quelques conseillers d'État. Ce conseil est plus large que le précédent puisqu'il compte une douzaine de membres. Enfin, le Conseil Royal des Finances s'occupe, comme son nom l'indique, des questions financières au sens large puisqu'il est compétent pour « tout ce qui touche le fait des finances ». On y retrouve le chancelier et quelques conseillers d'État, sous la houlette du contrôleur général des finances qui est le chef de cet organe.

Ces conseils de gouvernement, auxquels sera adjoint de manière intermittente un Conseil royal du Commerce, présentent des traits communs. Le roi y est toujours présent, les conseils se réunissent d'ailleurs dans ses appartements ; leur composition est réduite ; seuls les conseils de gouvernement rendent les arrêts en commandement contresignés par les secrétaires d'État. Ils constituent l'étage supérieur du gouvernement central.

280. Le second palier est constitué par le regroupement des sections où l'on traite des affaires judiciaires et administratives : c'est le Conseil d'État privé, Finances et Direction. Le roi est rarement présent et remplacé par le chancelier. On y trouve un nombre important de conseillers d'État et de maîtres des requêtes. La composition est ici plus technique que politique. Au sein de cet ensemble, on peut individualiser deux subdivisions principales : le Conseil d'État privé, appelé encore Conseil des Parties, chargé de coiffer et de contrôler l'appareil judiciaire, habilité à pratiquer l'évocation de certaines affaires et à casser les décisions judiciaires, en matière civile comme en matière pénale ; le Conseil d'État et des Finances, formation compétente en

matière de contentieux administratif et fiscal sans pour autant dédoubler l'activité du Conseil des Dépêches et celle du Conseil Royal des Finances.

C. L'avatar de la polysynodie

281. La polysynodie, littéralement gouvernement par plusieurs assemblées (synodes) ou par pluralité de conseils, est un système imaginé en réaction contre la concentration des pouvoirs au sein du Conseil du roi qui a marqué le règne de Louis XIV, depuis 1661. L'idée est vulgarisée par l'abbé de Saint-Pierre, en 1718, dans un ouvrage, le Traité sur la polysynodie, qui loue le régent Philippe d'Orléans d'avoir mis fin aux pratiques « louis-quatorziennes ». Mais, dès 1715, ce sont les penseurs aristocratiques comme Fénelon, ou Saint-Simon qui en assurent la promotion afin de permettre à la haute noblesse de réinvestir les arcanes du gouvernement central. Leur réflexion est à l'origine de la déclaration du 15 septembre 1715, qui suit de quelques jours la mort du Roi Soleil, et de celle du 14 décembre suivant, qui opèrent une refonte radicale du Conseil royal.

282. En même temps que les ministres, la première déclaration supprimait les sections de gouvernement du Conseil du roi remplacées par le Conseil de Régence et établissait comme ministères collégiaux les six conseils suivants : Conseil des affaires étrangères, Conseil de la guerre, Conseil de la marine, Conseil des finances, Conseil de conscience, Conseil des affaires « du dedans du royaume ». La seconde déclaration créait en outre un Conseil du commerce. Chacun d'eux était placé sous la présidence d'un grand laïc ou ecclésiastique, prince du sang, pair de France ou cardinal, entouré de représentants de la haute noblesse. L'ensemble était coiffé par le Conseil de Régence, présidé par Philippe d'Orléans. Les secrétaires d'État qui se voient dépouillés de leurs départements, ne sont plus que des commis auprès des conseils polysynodiques.

283. En réalité, l'instauration de la polysynodie par le Régent semble résulter d'un calcul politique. Philippe d'Orléans, après s'être concilié les parlementaires parisiens en leur rendant leurs prérogatives, cherche à s'attacher la haute aristocratie afin d'assurer son pouvoir en la neutralisant. Très vite d'ailleurs, il renoue avec les pratiques absolutistes de Louis XIV, aidé en cela par l'incompétence des nobles qui se trouvent dans les différents conseils. Les affaires de politique générale leur échappent et les secrétaires d'État recouvrent leurs attributions traditionnelles. Dès 1718, le conseil du roi retrouvait de facto ses structures classiques.

Section 2 Les instances représentatives

Les assemblées d'états ou états généraux ainsi que les assemblées de notables permettent une représentation partielle de la nation et constituent les organes extraordinaires de conseil.

§1. Les états généraux

284. Avec la réunion de Tours, en 1484, on entre dans la phase dite représentative des états généraux. Les changements qui s'opèrent alors dans la nature et les structures de cette institution, correspondent à une situation politique nouvelle. Les grands feudataires ont été abaissés et le déploiement de la souveraineté royale rend nécessaire une nouvelle manière d'envisager le dialogue entre le monarque et les ordres juridiques composant la nation française. À l'époque moderne, les états seront réunis à huit reprises, ce qui peut paraître fort peu. Mais, à mieux y regarder, on constate que cinq de leurs réunions[1] se tiennent dans un temps extrêmement court, entre 1560 et 1593, période qui correspond en France aux guerres de religion et qui coïncide avec un affaissement de l'autorité royale.

285. À partir de 1484, l'ensemble des membres de chaque ordre est concerné par la convocation royale et on généralise le système de la représentation qui ne valait, avant, que pour les bonnes villes. Désormais, chaque ordre procède à l'élection de ses députés dans le cadre des bailliages et des sénéchaussées. Le mandat est impératif et chaque ordre opère au niveau baillival la mise par écrit des doléances. Ce sont les fameux cahiers qui sont, par la suite, synthétisés au plan national afin que soient présentés au roi trois cahiers généraux, un par ordre, lors de l'assemblée des états. À cette occasion, les ordres siègent séparément, et l'adoption des résolutions s'effectue selon le principe : un ordre, une voix. Le roi reste maître de la convocation des états et la périodicité des réunions, maintes fois revendiquées, n'a jamais été accordée.

286. Si l'on met en exergue le contexte dramatique dans lequel les assemblées se tiennent au XVI^e^ siècle, il apparaît bien que les états généraux sont véritablement une institution de crise. Les assemblées de 1560 et de 1561 se tiennent suite à la conjuration d'Amboise de mars 1560, dans l'effervescence de l'agitation religieuse (colloque de Poissy en 1561) et dans les prémices de la guerre civile. Les états réunis à Blois, en 1576 et 1588, le sont durant une période de contestation de l'autorité monarchique et d'affrontements militaires entre les partis réformé et catholique. C'est en 1588 que les états, dominés par les députés ligueurs, imposent à Henri III l'édit d'Union qui consacre le principe de catholicité. C'est également en pleine tenue des États que le roi fait assassiner le duc de Guise. L'assemblée de Paris, en 1593, est dominée par la ligue parisienne qui cherche un souverain pour la France. Enfin, la réunion de 1614 se produit au cours de la minorité de Louis XIII et dans le climat troublé de la régence de Marie de Médicis. Par la suite, l'institution tombe en désuétude entre 1614 et 1789. Il est pourtant révélateur que l'on ait songé à convoquer les états généraux à l'époque de la Fronde (entre 1649 et 1653),

1. Il s'agit des assemblées d'Orléans en 1560, de Pontoise en 1561, de Blois en 1576 et 1588, et de Paris en 1593.

autre période de faiblesse de la monarchie, bien que la procédure ne soit jamais allée à son terme.

§2. Les assemblées de notables

287. Il s'agit d'une autre facette du principe de gouvernement par grand conseil. Au Moyen Âge, il est difficile de distinguer ce type d'assemblée des états généraux. Mais, à partir du XVI[e] siècle, les assemblées de notables sont clairement identifiées. Le roi est maître de la composition des assemblées de notables. Si l'on y retrouve la structure tripartite des états (clergé, noblesse, tiers-état), le roi adjoint aux notables qu'il convoque des docteurs de l'université et des officiers royaux. Ce qui donne parfois à ces derniers l'impression de composer un ensemble autonome au sein de la nation, une sorte de quatrième état. Les membres de ces assemblées sont convoqués par lettres de cachet. Leurs attributions sont assez floues. Elles n'expriment pas de doléances et se bornent à donner des avis. Elles permettent, toutefois, à la monarchie à la recherche d'un consensus de trouver un appui et de légitimer certaines décisions.

288. Les assemblées de notables, réunies une douzaine de fois sous l'Ancien Régime, vont profiter de la méfiance entretenue par la royauté vis-à-vis des états généraux. En fait, elles s'avèrent plus souples et plus malléables que ceux-ci. Ainsi en 1527, François I[er] préfère cette formule afin de faire rejeter par la nation française le traité de Madrid et les abandons de territoires qu'il avait consentis lorsqu'il était captif de Charles-Quint. C'est après la réunion des notables de 1627 qu'est élaboré le Code Michau (cf. *infra*, n° 319). À l'inverse, les deux dernières assemblées, de 1787 et 1788, n'ont pas réussi à régler la crise financière de l'Ancien Régime et n'ont pu se séparer que sur un constat d'échec, appelant à la réunion des états généraux.

Bibliographie

ANTOINE (M.), *Le Conseil du roi sous le règne de Louis XV*, Genève-Paris, Droz, 2010.

ANTOINE (M.), *Le cœur de l'État. Surintendance, contrôle général et intendances des finances, 1552-1790*, Paris, Fayard, 2003.

BENOIT (M.), *La polysynodie, étude de l'organisation des conseils sous la Régence*, Paris, 1928.

CORNETTE (J.), *Louis XIV*, Paris, Le Chene, 2[e] éd., 2009.

DECROIX (A.), *Question fiscale et réforme financière en France (1749-1789), Logique de la transparence et recherche de la confiance publique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006.

DUMONT (F.), *Le gouvernement par conseils sous l'Ancien Régime*, Paris, Les Cours de droit, 1967.

DUPILET (A.), *La régence absolue. Philippe d'Orléans et la polysynodie (1715-1718)*, Paris, Champ Vallon, 2011.

MOUSNIER (R.), « Le conseil du roi de la mort de Henri IV au gouvernement personnel de Louis XIV », *Études d'histoire moderne et contemporaine*, 1947, p. 29-67.

SARMANT (Th.) et STOLL (M.), *Régner et gouverner. Louis XIV et ses ministres*, Paris, Perrin, 2010

SOULE (C.), *Les États généraux de France (1302-1789)*, Heule, 1968.

VILLERS (R.), « Le déclin des Assemblées d'états en Europe du XVI^e^ au XVIII^e^ siècle », in *Hommages Roland Besnier*, Paris, SHD, 1980, p. 279-298.

Chapitre

4

Des disparités dans la fonction publique et l'administration territoriale

Plan du chapitre

Section 1 **Une fonction publique hétéroclite**
- §1. Les officiers
- §2. Les commissaires et les fonctionnaires

Section 2 **Les représentants du roi**
- §1. Les gouverneurs
- §2. Les intendants

Section 3 **Les collectivités locales**
- §1. Les organes provinciaux
- §2. Les structures municipales et rurales

RÉSUMÉ

Sous l'Ancien Régime, la fonction publique présente un visage hétéroclite. Les officiers constituent une administration ordinaire rapidement soumise à la patrimonialité par le biais de la vénalité des charges. La royauté, responsable en partie de cette dérive, a recours au système des commissions et met en place une administration extraordinaire. L'administration territoriale est confiée à deux agents essentiels, le gouverneur et l'intendant, le second prenant très vite le pas sur le premier et devenant l'instrument principal de la monarchie administrative. Les organes locaux, à l'échelon de la province, de la ville ou du village, subissent une tutelle étroite de la part des agents royaux, que le regain décentralisateur de la fin de l'Ancien Régime n'aura guère le temps de remettre en cause.

L'idée de fonction publique peut sembler anachronique pour l'époque, la plupart des critères qui fondent aujourd'hui la fonction publique n'étant qu'en gestation sous l'Ancien Régime. Pour autant, la royauté dispose déjà d'une multitude d'agents exerçant par délégation et au nom du roi une tâche d'intérêt public. Quant aux collectivités locales, la royauté les assujettit à une tutelle serrée tout en les utilisant dans un but de régulation sociale.

Section 1 Une fonction publique hétéroclite

En son sein, il faut distinguer les officiers des commissaires qui constituent une administration extraordinaire. Par ailleurs, certaines tâches administratives nécessitent le recours à un personnel de techniciens et de commis.

§1. Les officiers

289. Comme l'écrit Charles Loyseau dans son Traité des Offices de 1610, « l'office est une dignité ordinaire avec fonction publique ». Déjà dans son ordonnance de 1467, Louis XI établissait : « En nos officiers consiste sous notre autorité la direction des faits par lesquels est policée et entretenue la chose publique de notre royaume »[1]. Sous l'Ancien Régime, l'officier est donc un serviteur de l'État, un agent royal investi d'une charge publique et nommé par le roi par lettres de provision élaborées par la chancellerie et dûment enregistrées auprès des cours souveraines. Les contours de la fonction, notamment les prérogatives et les compétences, sont établis par les ordonnances ou par la coutume. Il s'agit en fait d'une charge permanente et régulière, ce qui confère à l'administration des officiers ce caractère de fonction publique ordinaire. Tous les secteurs de l'administration sont pourvus d'offices : il y a ainsi des offices de judicature et des offices de finance. De même, il existe une hiérarchie des

1. Cité par R. Descimon, v° « Offices », dans D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, p. 1103.

charges publiques. Certains offices élevés ou éminents sont même anoblissants. Concernant leur statut, les officiers royaux se voient implicitement reconnaître l'inamovibilité en 1467. En effet, la royauté s'engage à l'époque à ne résigner les offices qu'à cause de mort, démission volontaire ou forfaiture, c'est-à-dire faute grave commise dans l'exercice de la charge. À l'orée des temps modernes, Louis XI avait finalement reconnu et favorisé le principe de la nécessaire stabilité de la fonction publique.

A. La vénalité des charges

290. Très tôt sous l'Ancien Régime, les offices font l'objet d'une patrimonialisation au bénéfice de leurs titulaires. Octroyés à titre viager à l'origine, ils deviennent vénaux et héréditaires. Cette dérive est le fait des officiers eux-mêmes qui se mettent à résigner leur charge en faveur d'un tiers moyennant finance : c'est la vénalité occulte, tolérée par la royauté dans la mesure où, à chaque résignation, elle prélève un droit de mutation. Mais, à partir de François I^{er}, l'État royal, en prise aux difficultés financières notamment à cause des guerres d'Italie, organise lui-même la vente des offices afin de remplir les caisses publiques. En 1522, est créée la caisse des recettes des finances extraordinaires et des parties casuelles qui reçoit le produit de la vente des charges. Il ne restait plus afin de parfaire la patrimonialité des offices qu'à reconnaître leur hérédité. C'est chose faite en 1604, grâce à un arrêt du Conseil du roi qui organise le régime de la patrimonialité des offices. Désormais, moyennant le versement d'un droit annuel équivalent à un soixantième de la valeur de l'office, le droit de résignation est reconnu. Ce droit annuel est connu sous le nom de Paulette, en référence à Charles Paulet qui fut le premier financier à qui la perception de la taxe fut affermée. Le système de la Paulette établit définitivement l'hérédité des charges.

B. Les conséquences de la vénalité et de la patrimonialité

291. La vénalité des offices et leur patrimonialité sont le fruit d'une évolution que la monarchie n'a pu enrayer. La vénalité s'avère très vite n'être qu'un expédient financier et aboutit parfois à des dérives assez néfastes. Ainsi, on multiplie les offices sans qu'un réel besoin administratif se fasse sentir. Il arrive fréquemment qu'il y ait sur une charge plusieurs titulaires, ce qui hypothèque l'efficacité des agents de l'État et diminue leur sentiment de responsabilité. Ces créations sont massives pendant les années de guerre. Et, il faut procéder, une fois la paix revenue, à des suppressions et des remboursements. Certes, la vénalité permet à certaines classes d'accéder à la fonction publique, notamment à la bourgeoisie d'affaires, favorisant en l'espèce la mobilité sociale. En revanche, l'hérédité et le droit de résignation éloignent la monarchie de son administration ordinaire. Le roi perd progressivement le droit de nommer ses officiers qui ajoutent à leur inamovibilité l'indépendance que confère la propriété de leur charge : d'où le recours aux commissaires qui vont constituer un corps d'administrateurs plus maîtrisable.

§2. Les commissaires et les fonctionnaires

292. Contrairement aux officiers, les commissaires forment un groupe d'agents extraordinaires et temporaires de l'État royal. Le principe du recours à ce type d'administrateurs remonte au Moyen Âge. Il se généralise à partir du XVI[e] siècle, en partie pour pallier les inconvénients de la patrimonialité des offices et le relâchement des liens hiérarchiques entre le pouvoir central et les officiers. Les commissaires sont des agents nommés par une lettre de commission, document émanant du roi, contresigné par un secrétaire d'État, et énumérant de manière détaillée les compétences qui leur sont reconnues, leur champ d'action et la durée de leur mission. Les commissaires sont révocables ad nutum, c'est-à-dire selon le bon vouloir du monarque et à tout moment. Ils ne bénéficient donc pas de l'inamovibilité reconnue aux officiers. Ici encore, un nombre variable de fonctions peuvent donner lieu à des commissions. Sont ainsi commissaires les secrétaires d'État, le contrôleur général des finances (par opposition au chancelier, qui est grand officier de la Couronne et donc inamovible), les conseillers d'État, les premiers présidents des cours souveraines, les ambassadeurs ou encore les intendants de province qui vont rester les archétypes de la fonction sous la monarchie absolue.

293. Quant aux « fonctionnaires », même si le vocable n'apparaît que vers 1770, il recoupe sous l'Ancien Régime une réalité car il s'agit du personnel composé des techniciens et des commis. Parmi les techniciens, on trouve les ingénieurs du roi, dans des domaines aussi variés que les fortifications, les ponts et chaussées, ou encore la construction navale. Au XVIII[e] siècle, apparaissent d'ailleurs les premières grandes écoles, ainsi que le principe du concours pour leur formation et leur recrutement. Pour ce qui est des commis, il s'agit du monde des employés en écriture et des secrétaires qui entourent les administrateurs. Aussi, en trouve-t-on à tous les échelons de l'administration, au plan central dans les départements des secrétaires d'État et au contrôle général des finances, ainsi qu'au plan local, près des intendants et des fermiers généraux.

Section 2 Les représentants du roi

Agents et représentants du roi, les gouverneurs et les intendants constituent les relais provinciaux de l'action politique et administrative de la royauté.

§1. Les gouverneurs

294. C'est un prolongement de la pratique médiévale qui consistait à envoyer dans les provinces de grands personnages, armés de compétences étendues, notamment en matière d'ordre public, afin d'y représenter la personne même du monarque. Au XVI[e] siècle, la titulature officielle de ces représentants royaux est « lieutenant général et gouverneur établi par le roi ». Le titre indique explicitement qu'ils tiennent dans les provinces la place du roi, ils sont quasiment des vice-rois. Leur statut est intermédiaire entre celui d'officier et celui de

commissaire. La nomination se fait par lettres patentes signées du roi et contresignées par un secrétaire d'État. Leurs attributions qu'ils exercent dans un ressort territorial appelé gouvernement, sont assez floues, d'ordre politique, militaire et financier. Les personnes auxquelles sont confiés les gouvernements de province appartiennent aux grandes familles nobiliaires du royaume.

295. L'institution n'a pas toujours été maîtrisée par la monarchie. Ainsi, durant les guerres de religion, certains gouvernements ont totalement échappé au contrôle du pouvoir royal et certains gouverneurs de province ont agi de manière quasi indépendante. Il en fut ainsi d'Henri de Montmorency-Damville dans le Languedoc ou encore du duc de Mercoeur en Bretagne dont Henri IV obtînt le ralliement en 1598 moyennant le versement d'une indemnité équivalant au quart des recettes de l'État. Aussi, à partir de 1661, leurs pouvoirs sont-ils constamment remis en cause et bridés par la royauté qui leur adjoint des commandants en chef qui, progressivement, récupèrent l'essentiel de leurs prérogatives militaires. Dans la seconde moitié du XVIII[e] siècle, la charge de gouverneur n'est plus qu'honorifique, même si ce personnage continue de jouer un rôle de relais entre le roi et les notabilités locales.

§2. Les intendants

296. L'origine de l'institution est ancienne. Certains ont vu dans les chevauchées des maîtres des requêtes de l'hôtel du roi une préfiguration des intendants de l'Ancien Régime. Au cours du XVI[e] siècle, l'institution apparaît de manière intermittente, à l'occasion des conflits civils et religieux. La royauté prend l'habitude de placer auprès des gouverneurs de province, des commissaires nommés intendants de justice et de finances. L'édit de pacification d'Amboise de 1563 crée des commissaires chargés de faire respecter dans les provinces les clauses de l'édit. Mais, c'est sous le gouvernement de Richelieu que le recours à ce type d'agents devient systématique. Les intendants servent à partir de 1633-1634 à la réorganisation de l'administration fiscale, mais ils sont également dotés d'attributions en matière de justice et de police. Le contexte de la guerre de Trente Ans favorise l'enracinement de l'institution. Remis en cause à l'époque de la Fronde, les intendants sont définitivement fixés dans les provinces par Colbert à partir du règne personnel de Louis XIV avec le titre de commissaires départis pour les ordres du roi.

297. Placé dans une généralité, dont l'importance territoriale est variable (parfois elle englobe plusieurs provinces), l'intendant de justice, police et finances possède un statut de commissaire. Il est donc révocable ad nutum et dispose de compétences extraordinaires énumérées par la lettre de commission qui le nomme. En matière de justice, l'intendant assume en premier lieu un rôle de tutelle sur les juridictions ordinaires subalternes. Il a droit d'entrée dans les cours souveraines. Dans certaines matières, concernant l'ordre public ou les intérêts royaux, il a une compétence extraordinaire. Il traite le contentieux administratif et fiscal en première instance, ses décisions étant susceptibles d'appel devant le Conseil du roi. Concernant la police, l'intendant doit

assurer l'ordre public. Il exerce donc une police spécifique en matière de cultes (il surveille notamment le culte protestant) et en matière de publication et de diffusion des imprimés. Il est responsable de la surveillance des mendiants et des vagabonds. Sous Louis XIV, les intendants seront les grands artisans de la politique d'enfermement de ces populations jugées dangereuses. C'est à l'intendant que sont confiées l'expédition des lettres de cachet et leur exécution. Il encadre de même par un contrôle étroit l'activité administrative des villes et des communautés d'habitants, vérifiant la légalité de leurs assemblées et la validité de leurs actions en justice. Enfin, pour ce qui est des finances, dans les pays d'élection, l'intendant contrôle l'action des administrations financières locales comme les bureaux de finances. Il gère directement les impôts nouveaux comme la capitation, créée en 1695, le dixième et le vingtième qui apparaissent au cours du XVIII[e] siècle. Dans les pays d'états, qui disposent d'une autonomie fiscale plus grande, l'intendant se borne à effectuer un contrôle de l'administration financière des assemblées provinciales. L'intendant est assisté par des bureaux spécialisés selon les tâches et dans lesquels se trouvent des commis. Enfin, la généralité est divisée en subdélégations à la tête desquelles se trouve un subdélégué qui est un représentant et un agent du commissaire départi, nommé par ce dernier mais soumis à approbation du roi.

298. Durant le règne de Louis XIV, les intendants sont recrutés dans le milieu professionnel des maîtres des requêtes et sociologique de la haute bourgeoisie. Deux conditions nécessaires pour assurer au pouvoir royal une parfaite maîtrise de l'institution. Effectivement, les intendants passent pour avoir été à cette époque les instruments du développement de la monarchie administrative et les relais locaux de l'absolutisme du pouvoir royal. À ce titre, ils seront décriés par les propagandistes nobiliaires hostiles à la monarchie absolue comme Fénelon et Saint-Simon qui en feront dans leurs œuvres des portraits allant jusqu'à la caricature. À partir du règne de Louis XV, la sociologie de l'institution évolue. Les intendants viennent de plus en plus des milieux de la haute magistrature et des dynasties parlementaires anoblies. La fonction étant mal rétribuée, ils doivent détenir une fortune personnelle leur permettant d'assumer leur rang et les diverses tâches de représentation qui sont les leurs. Par ailleurs, si à l'origine, les intendants demeurent peu de temps dans leur généralité, le pouvoir royal les faisant tourner dans les différentes circonscriptions, il leur arrive au cours du XVIII[e] siècle de rester en poste très longtemps au même endroit. On peut ainsi citer le cas de Basville, intendant de Languedoc de 1685 à 1718. Cette stabilité fait du commissaire départi autant l'homme de la province dont il représente les intérêts, que celui du roi, selon les propres termes du chancelier d'Aguessau. De même, alors que la fonction échappe au phénomène de la patrimonialité et de l'hérédité, il ne sera pas rare de voir au XVIII[e] siècle plusieurs fils succéder à leur père.

Section 3 Les collectivités locales

Longtemps soumis aux velléités centralisatrices de l'État royal et assujettis à la tutelle de ses représentants, les organes locaux connaissent un regain d'intérêt à la fin de l'Ancien Régime.

§1. Les organes provinciaux

299. En matière administrative, le royaume est découpé en plusieurs ressorts de statuts différents. Classiquement, on distingue les pays d'élections appelés ainsi car l'administration financière est confiée à des élections dont le nom remonte à l'ordonnance de réforme de 1357, mais qui sont en fait composées d'officiers royaux. Ces pays d'élections correspondent aux provinces les plus anciennement rattachées au domaine royal. On les trouve principalement au centre et à l'ouest du royaume, hormis la Bretagne. Un second groupe de provinces, les plus récemment rattachées au royaume, sont appelées pays conquis ou d'imposition. C'est le cas, entre autres, du Roussillon, de la Corse ou encore de la Franche-Comté. L'administration de ces pays relève en grande partie des intendants. Enfin, on trouve les pays d'états, ainsi appelés car leur rattachement à la couronne de France s'est effectué dans le respect de leurs libertés provinciales et le maintien de leurs assemblées locales. Parmi ceux-ci, on peut compter le Languedoc, la Provence, la Bretagne, la Normandie, le Dauphiné ou encore la Bourgogne.

A. Les états provinciaux

300. Appelées aussi états particuliers, ces assemblées ont été maintenues à l'époque du rattachement de ces provinces à la couronne. Elles sont considérées à ce titre comme détentrices des libertés et des franchises provinciales et locales, et agissent comme une administration décentralisée. Les états provinciaux sont organisés sur le modèle tripartite, à l'instar des états généraux, et ils réunissent le clergé, la noblesse et le tiers état de la province. Au cours du XVII^e^ siècle, la monarchie va procéder à leur suppression ou leur mise en sommeil dans plusieurs provinces. C'est le cas de la Provence, où les états sont remplacés en 1639 par l'Assemblée des communautés qui ne réunit plus que les représentants du tiers-état. Les états provençaux ne seront reconstitués qu'en 1787, à la veille de la révolution. L'essentiel des attributions de ce type d'assemblée est relégué au domaine de la fiscalité. En réalité, la royauté leur assure une certaine périodicité et leur reconnaît, théoriquement du moins, le droit de consentir à l'impôt. La gestion de ce dernier, c'est-à-dire la fixation de l'assiette et la levée, dépend en pratique des états.

B. Les assemblées provinciales

301. Dans la seconde moitié du XVIII^e^ siècle, la mode est aux autonomies provinciales et à la décentralisation. Plusieurs projets de réforme administrative allant dans ce sens voient le jour, comme en 1775 le Mémoire sur les

Municipalités rédigé par Dupont de Nemours à l'instigation de Turgot, alors contrôleur général des finances (cf. *infra,* n° 398). Plusieurs projets d'application sont tentés alors que Necker est aux affaires. Le but de ce dernier est de créer dans chaque généralité des pays d'élections une administration provinciale qui se verra confier certaines des compétences administratives jusque-là dévolues à l'intendant. En 1778, Necker met en place, à titre expérimental, une assemblée provinciale dans le Berry. La distinction par ordre était maintenue, mais le tiers état avait à lui seul le même nombre de représentants que les deux autres ordres réunis. Cette assemblée était compétente pour répartir les impôts et développer la voirie. En 1779, une seconde assemblée était mise en place en Haute-Guyenne, puis une troisième à Moulins, dans le Bourbonnais, en 1780, qui ne tint finalement qu'une session préparatoire. En effet, Necker va se heurter à l'hostilité de la Ferme générale, du Parlement de Paris qui croit déceler dans la réforme un moyen imaginé par la monarchie pour soustraire aux cours souveraines l'enregistrement des édits fiscaux et même à celle d'une partie de l'opinion publique qui pense que la royauté cherche par ce biais à augmenter les impôts. Victime de sa réforme provinciale, Necker quitte le pouvoir en 1781. Les assemblées du Berry et de la Haute-Guyenne sont maintenues. Enfin, en 1787, Loménie de Brienne étend la réforme à tous les pays d'élections, descendant même jusqu'à l'échelon municipal qui se voit doté d'assemblées (cf. *infra,* n° 399). La crise des années 1788-1789 rend caduque la réforme provinciale.

§2. Les structures municipales et rurales

302. Par rapport au Moyen Âge qui les avait vues renaître, les villes perdent sous l'Ancien Régime une grande partie de leur autonomie. Elles continuent d'être administrées par un corps de ville et des magistrats municipaux. Les charges municipales deviennent d'ailleurs vénales, à partir de 1692. Les fonctions de consuls ou d'échevins sont ainsi considérées comme des offices vénaux, ce qui accroît l'ingérence du pouvoir monarchique. Mais, progressivement au cours de l'Ancien Régime, les municipalités perdent leurs compétences judiciaires, tant au civil qu'au criminel, et financières. Elles demeurent compétentes en matière de voirie, d'approvisionnement, d'assistance et d'hygiène publiques. La tutelle de l'intendant est toutefois étroite, notamment par la vérification des comptes et le régime lourd de l'autorisation préalable pour l'engagement des dépenses, système mis en place en 1683 par Colbert. Plusieurs réformes seront envisagées à la fin de l'Ancien Régime. Outre l'essai de mise en place d'assemblées municipales en 1787, le contrôleur général L'Averdy, par deux édits en 1764 et 1765, avait rétabli pour un temps l'élection des magistrats municipaux et tenté de donner à toutes les villes du royaume une organisation uniforme fondée sur le critère de la population.

303. La majeure partie de la population française est alors rurale et se trouve regroupée au plan local dans des communautés d'habitants, circonscriptions administratives qui se superposent aux unités religieuses de base, les paroisses.

Chaque communauté possède comme organe essentiel une assemblée générale des habitants qui élit des agents chargés d'exécuter ses décisions. Souvent, ils portent le nom de syndics. Les communautés ont été placées sous la tutelle de l'intendant par les édits de 1659 et 1683. Elles sont parfois également soumises à la tutelle du seigneur local. La réforme provinciale de 1787 (cf. *supra*, n° 301 et *infra*, n° 399) a tenté d'uniformiser le système des assemblées de paroisse, mais n'a guère eu le temps d'être appliquée.

Bibliographie

ANTOINE (M.), « Les gouverneurs de province en France (XVI^e^-XVIII^e^ siècle) », *Prosopographie et genèse de l'État moderne*, Paris, 1986, p. 185-194.

ANTOINE (M.), « Intendants », BÉLY (L.) (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien régime*, Paris, PUF, 1996, p. 667-671.

BLANCHARD (A.), *Les ingénieurs du roi, de Louis XIV à Louis XVI*, Montpellier, 1979.

BONIN (P.), *Bourgeoisie et habitanage dans les villes du Languedoc sous l'Ancien Régime*, Aix-en-Provence, PUAM, 2005.

BORDES (M.), *L'administration provinciale et municipale en France au XVIII^e^ siècle*, Paris, Sedes, 1972.

BORDES (M.), « Les intendants de province aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, *L'Information historique*, n° 30, 1968, p. 107-120.

EVRARD (S.), *L'intendant de Bourgogne et le contentieux administratif au XVIII^e^ siècle*, Paris, de Boccard, 2005.

GLINEUR (C.), *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. La pratique de l'intendant dans les provinces du Nord (1726-1754)*, Orléans, PU d'Orléans, 2005.

GUTTON (J.-P.), « Communautés villageoises », BÉLY (L.) (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien régime*, Paris, PUF, 1996, p. 299-301.

MOUSNIER (R.), « La fonction publique en France du début du XVI^e^ siècle à la fin du XVIII^e^ », *Revue Historique*, 1977, p. 321-335.

OLIVIER-MARTIN (F.), *L'administration provinciale à la fin de l'Ancien régime*, Paris, LGDJ, 1997.

Le droit et la justice

Chapitre

1

Le primat des lois du roi

Plan du chapitre

Section 1 **La diversité des actes normatifs**
- §1. Les lettres patentes
- §2. Les ordonnances sans adresse ni sceau
- §3. Les arrêts du Conseil du roi
- §4. Les lettres closes

Section 2 **La procédure d'élaboration**
- §1. L'initiative et la rédaction
- §2. La vérification des lettres patentes
- §3. L'opposition aux lettres patentes

Section 3 **L'extension du domaine de la législation royale**
- §1. Les ordonnances de réformation
- §2. Les ordonnances de codification

RÉSUMÉ

Avec la montée en puissance de la souveraineté monarchique, les lois du roi acquièrent une plus grande importance parmi les sources du droit. La production normative royale se caractérise par une grande diversité : outre les lettres patentes, il existe des ordonnances sans adresse ni sceau, des arrêts du Conseil ou des lettres closes. La procédure d'élaboration présente des traits communs, mais aussi des différences. Si tous les actes sont formellement d'origine royale, seules les lettres patentes sont sujettes à vérification et susceptibles d'opposition. C'est en utilisant ces lois diverses que la monarchie étend peu à peu son emprise sur le droit privé, d'abord par le biais des ordonnances de réformation, puis par celui des ordonnances de codification qui atteignent partiellement le cœur du droit civil.

La primauté de la législation royale sur les autres sources du droit est la conséquence de la montée en puissance de la royauté et du processus de centralisation juridique qui l'accompagne. Dans le droit fil de l'œuvre de Bodin, la « faculté de donner et de casser la loi » a été érigée en principal attribut de la souveraineté. Elle est devenue l'expression privilégiée de l'activité monarchique. Mais, seules les lois ordinaires procèdent de la volonté du prince qui n'a aucune emprise sur lois fondamentales. Ces lois du roi se répartissent en différentes catégories. Elles sont adoptées au terme d'une procédure bien réglée. Elles prennent au fil du temps de plus en plus d'ampleur.

Section 1 La diversité des actes normatifs

304. La production normative de l'époque moderne se caractérise par une grande diversité qui interdit toute identification avec les catégories juridiques contemporaines. Parce qu'il concentre en sa personne tous les pouvoirs, le roi agit tantôt comme législateur, tantôt comme juge ou administrateur. De ce fait, les actes édictés peuvent avoir indifféremment une valeur générale ou particulière, permanente ou ponctuelle. Ils ont pour seul trait commun de manifester la volonté royale. En dépit de tels obstacles, il est possible d'établir une classification quadripartite des lois du roi.

§1. Les lettres patentes

305. Les lettres patentes prennent la forme d'un document écrit sur parchemin qui se présente ouvert à son destinataire (du latin *patens*, ouvert). L'expression s'oppose à celle de lettres closes, fermées le plus souvent par un cachet de cire. On distingue traditionnellement deux types de lettres patentes, les grandes et les petites.

A. Les grandes lettres patentes

306. Elles ont un certain degré de généralité et sont permanentes. L'ordonnance désigne le plus souvent un texte régissant une matière importante ou une série de matières (la justice, l'administration, les eaux et forêts...). Elle peut aussi contenir un ensemble de dispositions hétéroclites (c'est le cas des ordonnances de réformation, cf. *infra,* n^os^ 318-319). L'édit traite d'une question particulière (le domaine, le duel) ou ne concerne qu'une province ou un groupe de sujets (les nobles, les protestants...). La différence entre l'ordonnance et l'édit n'est pas toujours très nette, la monarchie ne faisant pas un usage rigoureux des termes. La déclaration est utilisée pour interpréter, préciser ou modifier les articles d'une ordonnance, d'un édit ou d'une coutume (l'une des plus connues est la déclaration du 24 février 1673 limitant les prérogatives du parlement)[1].

B. Les petites lettres patentes

307. Elles correspondent à des actes de portée plus réduite et à effet temporaire. Elles visent une portion de territoire, un groupe de sujets ou un individu en particulier auxquels elles accordent la faveur d'une situation juridique spécifique. Entrent dans cette catégorie les lettres de grâce qui atténuent la sanction pénale ou modifient la condition des personnes (légitimation, naturalité, séparation de bien...), les lettres de justice faisant bénéficier les justiciables de mesures d'exception pour faire prévaloir l'équité (pour faire exécuter un jugement dépourvu de formule exécutoire, pour obtenir un sursis à exécution, pour proroger les délais d'appel...), les lettres de sceau plaqué contenant des instructions administratives et les lettres de nomination (provision d'office, commission).

§2. Les ordonnances sans adresse ni sceau[2]

308. À la différence des lettres patentes, ces actes se présentent sans adresse (sans nom du ou des destinataires) et sont dépourvus du sceau du royaume. On y trouve seulement la signature du roi et le contreseing d'un secrétaire d'État. Semblables ordonnances interviennent dans des domaines dépendant du roi tels que sa Maison, l'organisation du Conseil, l'armée et la marine. La grande ordonnance sur la marine royale du 15 avril 1689 appartient, d'ailleurs, à cette catégorie. La monarchie y recourt de plus en plus à l'Époque moderne car les ordonnances sans adresse ni sceau ont l'avantage d'échapper à la vérification du chancelier et à l'enregistrement par les cours souveraines. Les arrêts du Conseil offrent les mêmes intérêts.

1. Du point de vue de la diplomatique, la déclaration relève de la catégorie des petites lettres patentes.
2. Cette dénomination est due à Fr. Olivier-Martin et n'existait pas sous l'Ancien Régime où l'on parlait tout simplement d'ordonnances.

§3. Les arrêts du Conseil du roi

309. Certains arrêts du Conseil peuvent être regardés comme de véritables lois, à l'instar de celui du 28 février 1723 fixant le code de la librairie. Comme les ordonnances sans adresse ni sceau, ils ne sont soumis à aucun contrôle, ce qui en fait un instrument d'autant plus efficace qu'ils peuvent régir des domaines normalement concernés par les lettres de patentes sans avoir à affronter l'obstruction des parlements. Un tel moyen est largement exploité sous le règne de Louis XVI.

§4. Les lettres closes

310. Fermées et scellées du sceau personnel du roi (ou sceau du secret) qui les signe, elles sont mises en œuvre aux fins les plus diverses. Les lettres de cabinet servent pour la correspondance avec les souverains étrangers, les princes et les personnalités importantes. Les lettres de missives sont employées pour la correspondance administrative directe entre le monarque et ses agents. Pour transmettre une information ou une injonction, le roi emploie des lettres de cachet. Si de tels actes sont utilisés pour convoquer les états et les cours supérieures, pour mettre un magistrat en possession de son office, pour faire procéder à l'enregistrement des lettres patentes..., ils s'identifient aussi aux ordres arbitraires tendant à l'incarcération, à la libération ou à l'exil d'une personne. Dénoncé avec force durant le XVIII[e] siècle, ce dernier usage participe néanmoins de la justice retenue du prince et obéit aux motivations les plus variées : la sûreté de l'État, la préservation de l'ordre public ou, principalement, l'intérêt des familles qui sollicitent des lettres de cachet lorsqu'elles s'estiment déshonorées par l'inconduite d'un des leurs. Le procédé présente pour elles un double avantage : éviter une sanction judiciaire plus sévère que la mesure d'emprisonnement résultant de l'ordre royal et échapper à l'infamie attachée à une condamnation publique.

Section 2 La procédure d'élaboration

Elle comporte quelques grandes étapes.

§1. L'initiative et la rédaction

311. Dans la mesure où toutes les lois procèdent de la volonté royale, l'initiative législative ne peut appartenir qu'au souverain et à lui seul. En pratique, ce sont les ministres et particulièrement le chancelier (Michel de L'Hospital, par exemple), puis le contrôleur général des finances (à l'image de Colbert) qui tiennent le rôle principal. Par leurs requêtes ou leurs doléances, les sujets, à titre individuel ou en corps, peuvent également attirer l'attention du roi sur la nécessité de légiférer dans un domaine spécifique. Les états généraux proposent ainsi des réformes que le pouvoir est libre d'adopter ou de refuser. Leur influence est réelle lorsque la monarchie est affaiblie, en particulier durant les

guerres de religion. Les états provinciaux et les assemblées du clergé tentent aussi d'orienter la législation royale.

312. La rédaction du texte législatif est réalisée par le ministre lui-même (comme L'Hospital) ou par ses bureaux. Elle peut aussi incomber à une commission composée de conseillers d'État et de spécialistes, tel l'ancien marchand Jacques Savary dont les réflexions servent de trame à l'ordonnance du commerce de 1673. Les intéressés sont donc souvent associés, ainsi le parlement pour les dispositions judiciaires ou les secrétaires d'État pour les questions relatives à leur département. Les populations sont parfois consultées. Le projet élaboré est ensuite soumis au Conseil qui l'étudie et délibère en présence du souverain. Les dernières difficultés sont alors résolues. Si l'acte revêt la forme de lettres patentes, il est envoyé à la chancellerie pour l'apposition du sceau. Dans les autres cas, s'il s'agit d'une ordonnance sans adresse ni sceau ou d'un arrêt du conseil, le texte ne subit plus aucun contrôle : il est directement expédié par le secrétaire d'État chargé d'en faire assurer l'exécution.

§2. La vérification des lettres patentes

Elle est réalisée par le chancelier ainsi que par les cours souveraines.

A. La vérification en chancellerie : l'audience du sceau

313. Responsable des écritures, le chancelier est aussi préposé à la garde du sceau royal qu'il doit apposer sur certains actes solennels pour les authentifier et les rendre exécutoires. C'est ainsi que depuis le XIV^e^ siècle, il préside au scellement des lettres patentes lors d'une séance publique qualifiée d'audience du sceau. À cette occasion, il remplit une mission de contrôle et de conseil : procédant à l'examen du texte, il s'assure qu'il ne contient rien de contraire à la justice et à l'équité, au droit en vigueur ou à l'intérêt du royaume. L'acte reconnu conforme est scellé puis adressé aux cours souveraines afin d'être enregistré. Dans le cas contraire, le chancelier adresse au monarque des observations pour l'amener à modifier les décisions projetées. Dès lors trois hypothèses peuvent se présenter : 1) Le texte est amendé dans le sens souhaité ou est tout simplement retiré ; 2) Le projet est maintenu tel quel et « scellé de l'exprès commandement du roi », selon une formule dégageant la responsabilité du chancelier ; 3) Ce dernier peut aussi heurter la volonté royale en persistant dans son refus de sceller. Il n'y a plus alors qu'une seule issue à cette crise susceptible de paralyser le pouvoir : le souverain retire les sceaux au chancelier, inamovible, et les conserve par-devers lui (comme le font Louis XIV en 1672 et Louis XV entre 1757 et 1761) ou les confie à un garde des Sceaux plus docile car révocable.

B. La vérification en cour souveraine : l'enregistrement

314. Les différentes cours souveraines, dans les matières et ressorts qui les concernent, concourent également à la vérification des lettres patentes grâce à la procédure de l'enregistrement qui leur confère force exécutoire. Apparue

au début du XIV^e^, cette pratique visait initialement à assurer la conservation, la publication et l'exécution des actes royaux qui étaient transcrits sur des registres. Très tôt, et à l'invitation du roi, les cours ont procédé à l'examen critique des textes qui leur étaient soumis et se sont arrogées le droit, bientôt reconnu par le pouvoir, de n'être pas tenues d'enregistrer les ordonnances contenant des dispositions jugées injustes ou déraisonnables. Pour expliciter les motifs de leur refus et demander des modifications, elles ont adressé au roi des observations « très respectueuses », techniques et secrètes qui ont pris le nom de représentations ou remontrances. Elles ne sont qu'une des manifestations du devoir de conseil qui incombe à tout sujet.

315. Concrètement, le texte transmis par la chancellerie est étudié et donne lieu à un rapport. Lors d'une audience générale, les conclusions de celui-ci sont présentées, à la suite de quoi la cour statue sur l'enregistrement[3]. Si, au terme de cette vérification le texte est jugé conforme, il est transcrit sur les registres puis proclamé à haute voix et le plus souvent imprimé, ce qui en facilite la diffusion. Si, en revanche, il apparaît contraire à l'intérêt du roi et de l'État, la cour refuse l'enregistrement et émet des remontrances. En pareil cas, le roi peut choisir de faire droit aux observations et modifier ses lettres patentes. Il peut aussi persister dans ses intentions premières et, en utilisant des lettres de jussion, ordonner aux magistrats d'enregistrer. À ce stade, ces derniers s'inclinent (la transcription a lieu « de l'exprès commandement du roi ») ou persévèrent en adressant d'itératives remontrances auxquelles le gouvernement répond le plus souvent par l'envoi de nouvelles lettres de jussion. En cas de blocage, le souverain recourt finalement au procédé du lit de justice. Il se rend physiquement dans l'enceinte de la cour et, par sa seule présence, suspend la délégation accordée aux magistrats. C'est lui-même qui prononce l'arrêt d'enregistrement et enjoint au greffier de transcrire. Lorsque la cour est éloignée de Paris, le monarque est représenté par un commissaire, prince du sang, gouverneur, lieutenant général ou intendant. Face aux enregistrements forcés, la résistance se poursuit par le refus d'appliquer les textes ou la grève judiciaire.

316. Par le moyen de l'enregistrement, les cours ont exercé un contrôle technique de la régularité juridique des actes royaux, aussi bien dans la forme que sur le fond, pour sauvegarder les intérêts du roi comme pour éviter les contradictions entre les différentes sources du droit. Peu à peu, elles ont également cherché à mettre en œuvre un contrôle d'opportunité, ainsi que ce qui s'apparente à un contrôle de constitutionnalité (cf. *infra*, n° 391).

3. La procédure détaillée est décrite par R. Mousnier, *Les institutions de la France*, t. 2, p. 375-378.

§3. L'opposition aux lettres patentes

317. Comme de nombreux actes émanés du roi, les lettres patentes sont susceptibles d'opposition. Celle-ci doit être formée devant la cour souveraine qui les a enregistrées ou devant le Conseil du roi, puis à partir de 1673 devant le seul Conseil[4]. Elle permet à un simple particulier ou le plus souvent à des corps ou à des communautés, de s'opposer à l'exécution de dispositions législatives qu'ils estiment préjudiciables à leurs intérêts. Mieux informé, le roi peut ainsi être amené à reconsidérer certaines mesures : il les modifie, en retarde l'application ou en exonère quelques personnes ou localités.

Section 3 L'extension du domaine de la législation royale

L'affirmation continue de la souveraineté monarchique se traduit par l'élargissement du domaine de la législation royale. La logique de la réformation qui prévaut encore jusqu'au début du XVII^e^ siècle n'exclut pas nombre d'interventions en droit privé. Celles-ci sont encore plus nettes à partir du règne de Louis XIV, quand le pouvoir entreprend de codifier certaines matières dans un évident souci d'unification.

§1. Les ordonnances de réformation

318. Perpétuant la tradition législative médiévale, la monarchie du XVI^e^ et du début du XVII^e^ siècle adapte un certain nombre d'institutions publiques qui ont dégénéré ou s'avèrent dépassées. Elle édicte en conséquence des ordonnances de réformation, le plus souvent en réponse aux doléances des états généraux. Ainsi, les grands textes relatifs à la justice de 1493, 1498 et 1510 s'inscrivent dans le prolongement des états de 1484 (Tours). De même, les réunions de 1560 (Orléans), 1576-1577 (Blois) et 1614 (Paris) suscitent les ordonnances de 1561, 1564, 1579 et 1629. Certaines lois procèdent de la seule initiative royale, à l'image des ordonnances de Villers-Cotterêts de 1539 et de Moulins de 1566. La plupart des grandes ordonnances contiennent les dispositions les plus variées, présentées sans aucun ordre, au fil d'une longue suite d'articles. On y trouve pêle-mêle des mesures relatives à l'administration de la justice, aux finances, à la religion, à la police, à l'armée, à l'université... Si le but avoué est de rétablir la pureté originelle d'institutions corrompues par le temps et les hommes afin de satisfaire la justice et le bien commun, la nouveauté n'est jamais absente. L'ordonnance de Villers-Cotterêts (1539) établit, par exemple, la première organisation des actes d'état civil en prescrivant aux curés de tenir des registres de baptême et de sépulture ; elle impose également le français comme langue juridique. L'ordonnance de Paris (1564),

4. Plus d'indications dans Fr. Olivier-Martin, *Les lois du roi*, p. 371-408.

dite de Roussillon, fixe le début de l'année civile au 1er janvier et non plus à Pâques.

319. De nombreuses innovations motivées par des considérations d'ordre public concernent le droit privé : l'ordonnance de 1510 établit le régime général des prescriptions de courte durée ; celle de 1539 rend obligatoire l'insinuation des donations entre vifs et interdit toute aliénation en faveur de son tuteur ou curateur ; celle de 1566 crée l'hypothèque judiciaire, institue l'exigence d'une preuve écrite pour tout contrat excédant 100 livres, fait prévaloir l'écriture sur le témoignage (« lettres passent témoins ») et soumet les substitutions à la procédure de l'insinuation ; celle de 1579 introduit en France les règles de validité des mariages, inspirées des décrets du concile de Trente ; celle de 1629, due au chancelier Michel de Marillac et dénommée pour cette raison « code Michau », s'intéresse à la propriété, aux substitutions, aux donations, aux successions, aux faillites, au prêt à intérêt... Ce dernier texte, imposé au terme d'un enregistrement forcé car il contenait des mesures défavorables aux parlements et aux seigneurs, ne fut pas appliqué. Son échec prélude à l'avènement des ordonnances de codification.

D'autres lois, bornées à un objet précis, ont plus de succès que le code Michau. Suscité par l'affaire Montmorency, un édit de 1556 impose le consentement des parents au mariage des fils de moins de trente ans et des filles de moins de vingt-cinq, avec comme sanction possible l'exhérédation. En réponse à un scandale, l'édit des Secondes noces (1560) limite les libéralités consenties au second mari par la veuve remariée ayant des enfants en vie. L'édit des Mères (1567) cherche à installer dans les pays de droit écrit la règle coutumière *Paterna paternis*, *materna, maternis*, divisant la succession immobilière en deux masses différentes, mais il se heurte à l'opposition des parlements méridionaux, attachés au droit romain, et n'est enregistré que par celui d'Aix-en-Provence.

§2. Les ordonnances de codification

Elles coïncident avec l'apogée de l'absolutisme et l'avènement de la raison, à même de tout organiser[5]. Les états généraux n'étant plus réunis depuis 1615, le temps des ordonnances de réforme générale et de la confusion qui les caractérise, est révolu. Réclamée par la doctrine, la systématisation de certains pans du droit peut désormais être envisagée. Elle est conduite avec méthode, matière par matière, sous les règnes de Louis XV et Louis XVI.

A. Les ordonnances de Louis XIV

320. À l'instigation de Colbert, contrôleur général des finances, Louis XIV édicte plusieurs grandes ordonnances. Elles resteront en vigueur jusqu'à la Révolution et inspireront les codes du XIXe siècle. La première, de 1667, est

5. On trouve un premier exemple de codification à la fin du XVIe siècle, avec le Code Henri III de Barnabé Brisson, réalisé à droit constant et dépourvu de tout statut officiel.

l'ordonnance civile (ou Code Louis) qui uniformise la procédure civile. Elle est suivie, en 1669, par l'ordonnance des eaux et forêts puis, en 1670, par l'ordonnance criminelle qui unifie la procédure pénale sans en modifier les caractères ni l'esprit. L'ordonnance du commerce terrestre (appelée aussi code marchand ou Code Savary) est promulguée en 1673. Le droit et le commerce maritimes sont réglementés par l'ordonnance de la marine de 1681. Après la mort de Colbert, l'ensemble est complété, en 1685, par l'ordonnance sur la police des îles de l'Amérique ou Code noir qui s'attache à la question de l'esclavage, en combinant dispositions protectrices et répressives.

321. Ces ordonnances ont été préparées par des commissions au cours de séances de travail, parfois présidées par le roi lui-même. Des enquêtes diligentées auprès des tribunaux, des corps et communautés, voire des particuliers reconnus pour leurs compétences, ont permis de recueillir les informations nécessaires. La matière est désormais présentée selon un ordre logique, sous forme de courts articles réunis en titres et en livres. Aux dispositions anciennes, se substituent souvent des règles nouvelles : la codification ne s'identifie donc pas à une compilation des lois antérieures. Elle possède une dimension créatrice incontestable.

En promouvant l'entreprise de codification, Colbert a l'intention d'unifier le droit français. Il doit néanmoins se contenter de résultats limités dans la mesure où les grandes ordonnances épargnent le droit civil, toujours sous l'emprise de la coutume et du droit romain. De fait, si le législateur accentue son emprise sur certaines matières, il reste guidé par des motifs d'ordre public (procédures civile et pénale) ou par le souci de combler les lacunes de la coutume (commerce et marine).

B. Les ordonnances de Louis XV

322. Se poursuivant sous le règne de Louis XV, le mouvement de codification en vient pour la première fois à concerner le droit civil. Animé, lui aussi, par la volonté d'harmoniser le droit français, le chancelier d'Aguesseau décide de procéder avec prudence en codifiant les matières les plus faciles à harmoniser et en associant les parlementaires aux travaux préparatoires. Il parvient ainsi à faire adopter successivement, en 1731, l'ordonnance sur les donations, en 1735, l'ordonnance sur les testaments et, en 1747, l'ordonnance relative aux substitutions fidéicommissaires.

S'inscrivant dans un vaste plan, la démarche prévoyait initialement la codification du droit public et du droit privé. Du point de vue méthodologique, il s'agissait surtout de réduire les divergences de la jurisprudence en se fondant sur les coutumes et le droit romain. En raison de la résistance des parlements méridionaux et des disgrâces ayant frappé le chancelier, le bilan est mitigé : l'entreprise laisse ainsi de côté les successions *ab intestat* et les contrats. Sur le fond, elle n'innove guère et se contente pour l'essentiel de simplifier. Elle n'accomplit d'ailleurs en matière testamentaire qu'une unification partielle, entérinant la division géographique de la France en deux zones, celle des pays

de coutumes d'une part, celle des pays de droit écrit de l'autre. En définitive, s'il a eu l'intention de « réduire toutes les coutumes à une seule », d'Aguesseau n'a pu réaliser son projet. D'autres que lui y ont songé, mais aucun n'est parvenu à concrétiser l'aspiration commune, ni L'Averdy, ni Maupeou.

Bibliographie

BART (J.) et CLÈRE (J.-J.), « Les lois du roi », Ph. Boucher (dir.), *La Révolution de la justice*, Paris, 1989.

BOULET-SAUTEL (M.), « Colbert et la législation » in R. Mousnier et M. Antoine (dir.), *Un nouveau Colbert (1619-1683)*, Paris, Sedes/CDU, 1985, p. 119-132.

DUCLOS-GRECOURT (M.-L.), *L'idée de loi au XVIII^e siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, LGDJ, 2014.

NIORT (J.-Fr.), *Code noir*, Paris, Dalloz, 2012.

OLIVIER-MARTIN (Fr.), *Les lois du roi*, Paris, LGDJ, 1997.

REGNAULT (H.), *Les ordonnances civiles du chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1929, 1935 et 1965.

STOREZ-BRANCOURT (I.), *Le chancelier Henri François d'Aguessau*, Paris, Publisud, 1996.

Chapitre

2

Le recul des sources non législatives

Plan du chapitre

Section 1 **La coutume**
- §1. La réformation des coutumes
- §2. Le droit commun coutumier

Section 2 **Les droits savants**
- §1. Le droit romain
- §2. Le droit canonique

Section 3 **L'activité normative des cours souveraines**
- §1. La jurisprudence
- §2. Les arrêts de règlement

RÉSUMÉ

Si le pluralisme juridique de l'époque médiévale subsiste, il recule devant les lois du roi sans pour autant disparaître. La coutume occupe toujours la première place en matière de droit privé, grâce à la réformation des premières rédactions et à l'émergence corrélative d'un droit commun coutumier qui tend à réduire les disparités régionales. Parmi les droits savants, le droit romain revivifié par l'humanisme impose encore sa domination aux provinces méridionales. Quant au droit canonique, il subit de plus en plus la concurrence de la législation royale. Les cours souveraines influent elles aussi sur la règle de droit par la jurisprudence et les arrêts de règlement.

Les sources non législatives du droit se retrouvent subordonnées à la monarchie qui acquiert d'un point de vue formel, au moins, le monopole d'édiction du droit positif. Le pluralisme juridique subsiste, mais seulement grâce à la reconnaissance étatique. « Toute la force des lois civiles et coutumes gît au pouvoir du prince souverain » dit Bodin qui esquisse déjà une hiérarchie normative au sommet de laquelle trônent les lois du roi (après celles « de Dieu et de nature »). Les autres sources ne viennent qu'ensuite. Pour l'essentiel, elles sont de plus en plus cantonnées dans la sphère du droit privé. La coutume continue largement de prévaloir dans la partie septentrionale de la France. Le droit romain conserve son empire sur les provinces méridionales. Le droit canonique résiste mal à l'ingérence du pouvoir laïc dans les affaires de l'Église nationale. Enfin, à côté de ces sources globalement dévalorisées, la jurisprudence des parlements joue un rôle non négligeable.

Section 1 La coutume

323. Si la rédaction initiée par l'ordonnance de Montils-les-Tours donne enfin des résultats satisfaisants durant la première moitié du XVI^e^ siècle, en particulier sous les règnes de Louis XII et François I^er^, elle se poursuit au-delà : la coutume de Normandie n'est officiellement mise par écrit qu'en 1583 et d'autres le sont tout au long des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. La dernière en date, celle du marquisat d'Hattonchâtel en Lorraine, est promulguée en 1787, mais certaines ne le seront toujours pas au moment où la Révolution éclatera. Cependant, plus que la rédaction, la réformation des coutumes et l'émergence d'un droit commun coutumier sont les deux phénomènes majeurs caractéristiques de l'époque moderne.

§1. La réformation des coutumes

324. Dès le milieu du XVI^e^ siècle, les premières coutumes rédigées apparaissent imparfaites et rendent nécessaires une révision destinée à améliorer le texte primitif. En effet, dans bien des cas, la rédaction a été faite hâtivement, comporte lacunes et défauts et consacre des dispositions archaïques, dépassées

ou inadaptées au regard des mutations sociales et économiques : c'est ainsi que la féodalité occupe une large place dans les coutumes décrétées alors qu'il y est à peine question des obligations. De ce fait, les juges et notamment les juges d'appel sont confrontés à des difficultés concrètes dans l'application du droit. La tâche de ces derniers est en outre rendue malaisée par la multiplicité des coutumes, nombreuses par exemple dans le ressort du parlement de Paris et souvent contradictoires : en dernière instance, ils peuvent ainsi être amenés à résoudre de manière différente un même litige, selon les localités.

Les imperfections techniques des premières rédactions sont rapidement soulignées par la doctrine et la jurisprudence qui s'efforcent de les compenser. Ayant respectivement commenté les coutumes de Paris et de Bretagne, les juristes Charles Du Moulin (1500-1566) et Bertrand d'Argentré (1519-1590) proposent des solutions qui inspireront grandement les réformateurs. Pour trancher obscurités et incertitudes, la jurisprudence développe des règles qui s'écartent de plus en plus des textes. La situation générale pousse alors la monarchie à entreprendre la réformation des coutumes.

325. Ce mouvement affecte les principales coutumes françaises : sont ainsi réécrites celles de Sens en 1555, de Touraine et de Poitou en 1559, de Bourgogne en 1575, de Paris et de Bretagne en 1580, d'Orléans en 1583. La procédure suivie est dans ses grandes lignes celle fixée par l'ordonnance d'Amboise (cf. *supra,* n° 176) : l'initiative de la réformation est donc réservée au roi qui, au XVIII^e^ siècle, s'oppose constamment aux requêtes présentées par les populations de divers bailliages désireuses d'obtenir la modernisation de leur droit. Dans la mesure où il leur appartient désormais d'élaborer le projet ensuite soumis à approbation, les commissaires royaux tiennent un rôle non négligeable, à l'instar de Christofle de Thou. Chargé de réformer les coutumes rédigées du ressort du parlement de Paris dont il est le premier président, il en profite pour harmoniser les différents textes, promouvant des solutions tirées de la jurisprudence parlementaire, de la doctrine et du droit romain. Les représentants locaux n'ont plus dès lors qu'un rôle passif : les états se contentent bien souvent de suivre les conclusions des agents de la monarchie. En résulte, notamment, la disparition du droit pénal coutumier qui n'est plus compatible avec l'arbitraire du juge prévalant en matière criminelle.

§2. Le droit commun coutumier

326. Il est une création de la doctrine consécutive à l'entreprise de rédaction. En effet, la mise par écrit a pour conséquence de rendre plus facilement accessibles les différentes coutumes dont la diffusion est par ailleurs renforcée par l'invention récente de l'imprimerie. Se forme alors, dans un premier temps, une doctrine coutumière dont les membres s'attachent à commenter un texte en particulier : Boyer (Bourges), Tiraqueau (Poitou), Chasseneuz (Bourgogne), Du Moulin (Paris)... Dès 1546, ce dernier préconise d'ailleurs l'établissement d'une coutume unique qui réunirait des règles générales, issues de l'ensemble des rédactions. Si sa proposition reste lettre morte, la méthode qui la sous-

tend s'impose. À la suite de Du Moulin, les auteurs se mettent donc, dans un second temps, à étudier de manière systématique les nombreuses coutumes et à comparer leurs dispositions sur un même point : ils en font ainsi des « conférences » qui sont à leur tour éditées, à l'instar de celles de Pierre Guénoys (1596) et de Guy Coquille (1607). Ces travaux permettent de dégager des principes généraux qui, transcendant la diversité des détails, forment le droit commun coutumier. Ils s'inscrivent dans un contexte de « nationalisme juridique » qui fait fond sur l'absolutisme monarchique, le gallicanisme, l'humanisme et se traduit par la promotion du français comme langue juridique. À leur manière, ils confortent l'indépendance du royaume à l'égard des puissances impériale et pontificale.

327. Construction doctrinale, la théorie du droit commun coutumier n'est pourtant pas dépourvue d'intérêt pratique. Elle fournit des principes d'interprétation qui concourent à la formation d'un « droit français » : ainsi, une disposition coutumière qui apparaît isolée, *a fortiori* inique ou déraisonnable, doit être restreinte dans sa portée ou son application. En revanche, une règle présente dans plusieurs coutumes, donc commune, doit être interprétée le plus largement possible. Enfin, en cas de lacune d'une coutume locale, il faut se tourner d'abord vers les coutumes voisines, ensuite et surtout vers le droit commun coutumier et, en dernier lieu seulement, vers le droit romain.

À partir du XVII^e^, la coutume de Paris devient l'expression privilégiée de ce droit commun coutumier. Réformée en 1580 sous l'égide de Christofle de Thou, elle l'emporte sur toutes les autres par la qualité de sa rédaction qui tient compte des avancées doctrinales et de la jurisprudence du parlement. Elle présente aussi l'avantage de tenir « le juste milieu entre les coutumes les plus opposées » (A. Dumas) dans la mesure où elle compte peu de dispositions qui lui soient propres. Elle peut donc aisément servir de dénominateur commun. Elle est, du reste, imposée par la monarchie dans les colonies du Canada et des Antilles.

328. Relayée par les arrêts du Parlement de Paris, l'entreprise d'unification doctrinale se poursuit jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Elle est illustrée par les travaux d'Antoine Loysel (1536-1617), de Guillaume de Lamoignon (1617-1677) qui rédige des Arrêtés dans lesquels il codifie les principes coutumiers et participe à l'élaboration des ordonnances civile et criminelle, de François Bourjon († 1751) qui publie, en 1747, Le droit commun de la France. Avec le temps, le fonds commun coutumier essentiellement parisien, s'enrichit de règles jurisprudentielles et d'emprunts à la législation royale ou au droit romain. La tendance est particulièrement nette chez Bourjon qui élabore un système juridique cohérent en complétant la coutume de Paris par des dispositions puisées à des sources diverses.

329. L'œuvre des auteurs de la doctrine, avocats et magistrats pour la plupart, est prolongée à la fin du XVII^e^ par la création de chaires de « droit français » dans les universités. Outre les cours donnés en latin et portant sur les droits savants, l'édit de Saint-Germain de 1679 impose un enseignement dispensé

en français, à partir des ordonnances royales, des coutumes et de la jurisprudence. À cet effet, sont nommés des professeurs, pris parmi les praticiens et rémunérés directement par le roi, dont se détachent les personnalités de Claude de Ferrière (Reims), Pocquet de Livonnière (Angers), Boutaric (Toulouse), Prévôt de la Jannes (Orléans), Serres (Montpellier), Poullain du Parc (Rennes), et surtout Robert-Joseph Pothier (1699-1772). Conseiller au siège présidial et professeur à l'université d'Orléans, ce dernier rédige de nombreux traités de droit civil (sur les obligations, la vente, le mariage, la communauté, les donations, la propriété...) dans lesquels chaque matière est présentée méthodiquement, avec clarté et précision. Pour ce faire, il combine les différentes sources de l'ancien droit, utilisant des matériaux qu'il trouve tout à la fois dans le droit coutumier et dans les droits savants. Selon les questions, la part relative de chacun varie. Le fameux Traité des obligations (1760) est ainsi marqué de l'empreinte romaine, ce qui n'a rien de surprenant eu égard à la réalité juridique de l'époque. Pourtant, les différentes règles décrites par Pothier dans ses ouvrages n'ont jamais été observées : elles forment un droit idéal auquel les rédacteurs du Code civil ne laisseront pas de se référer. Ainsi, profitant de la reconnaissance officielle décernée par Louis XIV lui-même, les professeurs de droit français ont, à des degrés divers, préparé les esprits à l'unification du droit civil.

Section 2 Les droits savants

Ils ont pour point commun de n'être reçus et appliqués en France qu'avec l'autorisation du monarque. Leur situation diffère cependant : si le droit romain reste l'une des sources majeures du droit privé, le droit canonique résiste moins bien à la montée en puissance de l'État.

§1. Le droit romain

Du point de vue doctrinal, on assiste, dès le XVI[e] siècle, à une nouvelle renaissance du droit romain que certains regardent toujours comme le droit commun de la France (Loyseau, par exemple). La pratique est plus nuancée et lui attribue une autorité variable selon les zones géographiques.

A. La seconde renaissance du droit romain

330. En renouant avec l'héritage antique, la Renaissance provoque un renouvellement profond de la pensée juridique. Les humanistes veulent redécouvrir le véritable droit romain et dans ce but privilégient une méthode historique critique (bientôt dénommée *mos gallicus*) qui tend d'une part à restituer les textes primitifs du *Corpus juris civilis* enfin débarrassés des gloses médiévales, d'autre part à retrouver le droit romain antérieur aux compilations de Justinien. Celles-ci ont en effet fondu dans un même creuset des dispositions disparates, de sources et d'époques différentes, et leur ont infligé à cette occasion de nombreuses altérations. Partant, il importe d'accomplir un travail

d'interprétation puis de reconstruction systématique faisant la part des circonstances. Pour mieux connaître ce contexte sans lequel le droit reste inintelligible, il convient de solliciter l'histoire et la philologie. Mus par un souci d'authenticité, les humanistes parviennent ainsi à reconstituer la Loi des XII tables à partir de fragments du Digeste et distinguent le droit classique de celui du Bas Empire, plus sensible aux influences orientales.

331. Le précurseur de l'école historique est Guillaume Budé (1467-1520), le « prince des humanistes », qui initie, dans ses *Annotationes ad Pandectas* (1508), la nouvelle approche du droit en rupture avec la tradition médiévale. Ses principaux promoteurs sont ensuite l'Italien André Alciat (1492-1550) et les Français Jacques Cujas (1522-1590) et Hugues Doneau (1527-1591), tous trois enseignants à Bourges. Le déclin ultérieur de ce courant est en partie lié à l'engagement religieux de ses membres qui choisissent le camp de la Réforme et sont de ce fait contraints à l'exil. Ils contribueront, par la suite, en Allemagne et dans l'Europe du Nord protestante à la réception du droit romain, qu'ils infléchissent, à l'instar de Doneau, dans une optique rationaliste et subjectiviste assignant à l'homme un certain nombre de droits individuels. Autre cause de régression : le *mos gallicus* présente l'inconvénient de rattacher le droit romain à un système daté, occultant et même récusant l'œuvre de la romanistique médiévale qui avait su donner une seconde vie aux compilations justiniennes en les dotant d'une finalité pratique. En étudiant le droit romain pour lui-même, ce qui les conduit ou à faire preuve d'une érudition stérile ou à exhumer des institutions dépassées (celles du formalisme, par exemple), les juristes humanistes se sont coupés des praticiens, plus réceptifs au *mos italicus* (cf. *supra*, n° 185).

332. Pour ces raisons et malgré la fidélité à la méthode historique de quelques juristes comme Jacques Godefroy (1582-1652) qui commente le Code Théodosien, la méthode bartoliste des commentateurs reprend l'ascendant doctrinal aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. Jean Domat (1625-1696), dans son œuvre maîtresse Les lois civiles dans leur ordre naturel, lui donne un relief particulier. Dans la perspective du jus commune médiéval, il attribue au droit romain un rôle majeur car il voit en lui l'expression la plus achevée du droit naturel. Classées selon un ordre rationnel, expurgées de tout ce qui n'est pas compatible avec la morale chrétienne, présentées en français, les règles tirées des compilations justiniennes renferment les principes éternels de toute législation civile et peuvent à ce titre contribuer à l'unité juridique de la France. Connu par ailleurs pour ses travaux sur la coutume d'Orléans et ses traités de droit privé (cf. *supra*, n° 329), Pothier rédige lui aussi un traité systématique (*Pandectae Justinianeae in novum ordinem digestae*, 1748) à partir du Digeste.

333. La doctrine coutumière n'est pas insensible aux effets de la seconde renaissance du droit romain et à ses prolongements. En effet, la présentation systématique et rationnelle du droit coutumier qui s'impose progressivement, est tributaire du *mos gallicus* et de Domat. Du reste, on assiste durant la période à une tentative de conciliation opérée par certains auteurs entre la coutume et les lois romaines : Duret (1600), Boutaric (1738-1740), Serres

(1755) et surtout Pothier dans ses nombreux traités de droit civil, publiés à partir de 1760 (cf. *supra,* n° 329).

B. Une autorité variable

334. Dans les provinces méridionales, le droit romain tient lieu de coutume générale, ce qui est encore confirmé par Henri IV dans un édit de 1609. Les coutumes locales sont donc vouées à disparaître, à quelques rares exceptions près. Celles qui subsistent sont concentrées dans le sud-ouest où en application de l'ordonnance de Montils-lès-Tours se produisent quelques rédactions, à Bordeaux notamment. Pourtant, il n'y a pas d'unité juridique du Midi car chaque cour souveraine développe sa propre interprétation des textes de Justinien qu'elle adapte aux besoins contemporains. Les divergences sont fréquentes d'un ressort à l'autre.

335. Dans les pays de coutumes, après les phases de rédaction et de réformation, le droit écrit perd du terrain, mais ne disparaît pas. Il continue de régir certaines branches du droit privé, les contrats et les obligations en particulier. Il peut également être sollicité en cas de lacune de la coutume ou des ordonnances royales, mais sur ce point il n'y a pas unanimité chez les juristes. Les uns (Lizet, Loyseau) soutiennent que le droit romain possède un caractère supplétoire impératif et qu'il a toujours vocation à servir de droit commun ; les autres (Du Moulin, Coquille) qui font prévaloir les coutumes voisines et le droit commun coutumier, lui reconnaissent seulement la qualité de raison écrite (*ratio scripta*) : le juge n'est donc pas lié par cette autorité morale et ne doit y recourir qu'en tout dernier lieu.

336. Si le clivage entre pays de coutumes et pays de droit écrit exprime l'accueil différent réservé au droit romain, celui-ci occupe toujours la première place dans les universités françaises. Avec le recul du droit canonique, il constitue plus encore le fond de la culture juridique et, pour cette raison, est même réintroduit dans la capitale, par l'édit de 1679 qui institue en même temps les chaires de droit français. La promotion du droit national ne provoque d'ailleurs pas de véritable concurrence ; les praticiens qui l'enseignent, n'ont pas tous le titre de docteur, ne bénéficient pas d'un grand prestige et sont tenus à l'écart par un corps professoral dominé par les romanistes jusqu'à la suppression des universités en 1793.

§2. Le droit canonique

Le gallicanisme et la lutte engagée contre la juridiction ecclésiastique ont à partir du XVI^e^ siècle une double conséquence : le droit canonique doit faire l'objet d'une réception formelle ; il est concurrencé dans les matières traditionnellement de son ressort par l'apparition d'un droit ecclésiastique national.

A. La réception formelle

337. Élaboré hors du royaume, le droit canonique général doit y être reçu officiellement par la monarchie qui possède désormais le monopole normatif ; elle

seule peut donner force obligatoire aux règles édictées par les décrétales pontificales ou par les décrets conciliaires. Les dispositions anciennes, compilées au Moyen Âge dans le *Corpus juris canonici*, ont été consacrées par l'usage : on parle à leur égard de « réception tacite ». En revanche, les mesures plus récentes ne produisent d'effets juridiques que revêtues de lettres patentes royales. Or, conformément à la procédure en vigueur (cf. *supra,* n^{os} 314-316), ces lettres doivent être enregistrées par le parlement qui, en sa qualité de défenseur des libertés gallicanes, exerce un contrôle rigoureux sur leur contenu.

338. Le droit canonique rencontre donc un double obstacle en France. En premier lieu, la monarchie n'est pas juridiquement tenue de promulguer toutes les décisions arrêtées par les autorités de l'Église universelle. C'est ainsi que le pouvoir décide de ne pas valider les décrets du concile de Trente, achevé en 1563, au motif qu'ils renforcent l'autorité pontificale et menacent les libertés gallicanes. Seules quelques dispositions particulières seront publiées par ordonnances royales, notamment celles relatives au mariage, reproduites d'ailleurs de manière imparfaite et non sans modifications dans l'ordonnance de Blois de 1579. En second lieu, le parlement peut à l'occasion de l'enregistrement résister à la volonté royale et, de ce fait, priver un texte de toute valeur : conclu en 1516, le Concordat de Bologne qui supprime les élections chères aux gallicans, n'est enregistré avec difficulté qu'en 1518.

B. L'apparition d'un droit ecclésiastique national

339. La législation royale s'attache de plus en plus aux matières qui relèvent du droit canonique général, notamment celles qui sont proprement ecclésiastiques. Rédigée par Bossuet et véritable « charte du gallicanisme », la Déclaration du clergé de France ou des Quatre articles (1682) est ainsi publiée sous forme de lettres patentes par Louis XIV auquel elle reconnaît le droit d'intervenir dans la discipline ecclésiastique (ce que lui et ses prédécesseurs ne s'étaient pas privés de faire). Dans cette optique, l'édit royal d'avril 1695 réglemente non seulement la juridiction ecclésiastique, mais fixe aussi les relations entre les évêques et le roi, entre les évêques et les curés de paroisse, traite de la vie paroissiale, des bénéfices, des monastères... En 1698, c'est encore une déclaration royale qui organise la catéchisation des nouveaux convertis (les anciens protestants). La création de nouveaux établissements religieux et les questions financières, qu'elles portent sur la dîme ou sur les redevances dues par le clergé au trésor royal, sont réglées de la même façon.

Garant de l'ordre public, le pouvoir ne se désintéresse pas des dissidents religieux, également régis par le droit ecclésiastique d'origine séculière. Par l'édit de Nantes (1598), Henri IV donne un statut à la minorité protestante, malgré les fortes réticences du pape et des parlements. Par l'édit de Fontainebleau (1685), Louis XIV révoque ce texte fameux. À l'égard des jansénistes, l'attitude de la monarchie est moins conforme aux thèses gallicanes : farouchement hostile à « la secte de Port-Royal », le roi n'agit pas cependant par voie législative, mais invite le pape à sévir sur le plan canonique et obtient de lui la bulle

Unigenitus (1713) qu'il s'empresse de promulguer. Une déclaration royale de 1730 en fera même une loi de l'État.

340. De plus, la législation royale empiète sur le droit du mariage, qu'elle régit de plus en plus sans toutefois renverser les principes canoniques[1]. À titre d'exemple, l'ordonnance de Blois (1579) aggrave les dispositions du concile de Trente qui transforme le mariage en acte formaliste, en posant l'exigence de triples bans, en portant le nombre de témoins de deux à quatre, en contrariant les unions conclues sans consentement parental. Une déclaration de 1639 rend la preuve par écrit obligatoire pour les fiançailles et renforce les sanctions infligées aux conjoints mineurs n'ayant pas obtenu l'accord de leurs familles. Le mariage passe ainsi progressivement sous le contrôle de l'État dont les lois s'imposent aux juges d'Église (ordonnance d'Henri IV de 1606), soumis grâce aux mécanismes de l'appel comme d'abus. Pareille dérive est encore accentuée par l'attitude des parlements.

341. Car qu'il ait fait l'objet d'une réception tacite ou formelle, le droit canonique est appliqué par les juridictions ecclésiastiques comme par les tribunaux royaux qui s'emparent d'une bonne partie du contentieux matrimonial. Or, ceux-ci n'hésitent pas à l'infléchir dans une optique gallicane : en exploitant la distinction entre le contrat et ses effets civils d'une part et le sacrement d'autre part, ils parviennent à établir la nullité du lien matrimonial en l'absence de consentement des parents, ce qui est bien évidemment contraire aux principes de l'Église.

342. Ce gallicanisme connaît une expression doctrinale, avec une littérature le plus souvent rédigée en français qui accorde une large place aux ordonnances royales caractéristiques du droit ecclésiastique national, dont les auteurs les plus connus sont Pierre Pithou (*Les libertés de l'Église gallicane*, 1594) et Durand de Maillane (*Dictionnaire de droit canonique*, 1761). Par ailleurs, le droit canonique est enseigné à l'université dont il reste l'un des piliers malgré un intérêt décroissant.

Section 3 L'activité normative des cours souveraines

Les cours souveraines concourent de deux manières à la création du droit : par la jurisprudence et par les arrêts de règlement.

§1. La jurisprudence

343. L'édit de Saint-Germain de 1679 consacre la jurisprudence comme l'une des sources du droit français, au même titre que les coutumes et les

1. Sauf pour l'édit de Nantes (1598) qui, à l'encontre des prescriptions canoniques, admet l'existence d'un mariage dépourvu de caractère sacramentel pour les protestants et pour l'édit de Tolérance (1787) qui institue en faveur des mêmes un mariage sécularisé.

ordonnances royales. La jurisprudence procède des décisions rendues par les cours souveraines, en particulier les parlements, qui introduisent de nouvelles règles afin de combler les défauts, lacunes ou imprécisions des coutumes comme des ordonnances royales. Sur ce dernier point d'ailleurs, la monarchie finit par interdire aux magistrats d'interpréter la loi : l'ordonnance civile de 1667 leur enjoint, en cas de doute ou de difficulté, de se tourner vers le roi. Cette disposition n'a pas été suivie à la lettre. La jurisprudence a contribué à la romanisation des coutumes. Elle a inspiré le texte de nombreuses coutumes réformées, à l'instar de celle de la capitale. Elle a remédié aux insuffisances de la législation pénale, lacunaire et vague, notamment quant aux peines à infliger. Son rôle a été d'autant plus considérable que les parlements statuent en équité. Représentant le roi qui est délié des lois (« *princeps legibus solutus* »), ils peuvent écarter des règles trop rigoureuses. Jusqu'à l'ordonnance civile de 1667, ils disposent ainsi d'une liberté d'appréciation et d'interprétation qui leur permet d'élaborer par exemple un droit de la responsabilité civile. En matière pénale, ils imposent l'arbitraire des juges qui subsiste jusqu'à la Révolution.

344. La jurisprudence des cours souveraines présente un certain nombre de caractéristiques qui la distinguent de la jurisprudence contemporaine. Les arrêts ne sont pas motivés car les cours agissent au nom du roi qui n'est pas tenu par cette exigence. Ils n'ont d'autorité que dans le ressort du parlement qui les a rendus : il n'existe donc pas de jurisprudence générale à l'échelle du royaume. Si le Parlement de Paris joue un rôle essentiel dans l'unification du droit coutumier, ses homologues provinciaux entretiennent les particularismes. Les décisions qui s'imposent aux juridictions subalternes du ressort, ne lient pas la cour qui en est à l'origine : celle-ci peut toujours revenir sur sa jurisprudence. Enfin, bien que les tribunaux tiennent des registres, les arrêts ne sont connus que par les magistrats et les parties concernées. Leur diffusion dans le public est assurée par le biais de recueils privés composés par des arrêtistes (cf. *supra,* n° 201) qui assistent aux audiences et consignent les jugements les plus significatifs. Bénéficiant des progrès de l'imprimerie, ces praticiens se contentent de présenter des extraits accompagnés de commentaires.

§2. Les arrêts de règlement

345. Apparus au XIV^e^ siècle (cf. *supra,* n° 200), les arrêts de règlement conservent leurs caractéristiques antérieures. Rendus à l'occasion d'un procès ou en dehors de toute situation contentieuse sur réquisition du ministère public, ils sont l'expression d'un pouvoir réglementaire qui participe de la police générale et, de ce fait, valent *erga omnes*. S'ils sont ainsi appelés à régir pour l'avenir une question, leur autorité est cependant limitée au ressort du parlement qui en est à l'origine ; elle est en outre supplétive dans la mesure où il ne peut s'agir que de combler les lacunes de la loi ; elle est enfin provisoire car l'arrêt peut être soit cassé par le Conseil du roi, soit abrogé de manière expresse ou tacite par une loi royale. Au XVI^e^ siècle, les arrêts de règlement sont encore nombreux en

droit privé : c'est par ce procédé que le Parlement de Paris autorise en 1551 la révocation des donations entre vifs pour cause de survenance d'enfant (reprise dans la nouvelle coutume de Paris, 1580). Par la suite, ils se réfèrent essentiellement à l'administration de la justice et à la police (tranquillité publique, organisation des marchés, assistance...). Certains d'entre eux ont, en période de crise, une portée politique : arrêt Lemaistre de 1593, arrêt d'Union de 1648, arrêt cassant le testament de Louis XIV en 1715.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Louis XIV, Édit touchant l'étude du droit civil et canonique, et du droit français, et les matricules des avocats (Saint-Germain-en-Laye, avril 1679), in Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1829, t. XIX, p. 196-197, p. 199.

« Louis, etc. L'application que nous avons été obligé de donner à la guerre que nous avons soutenue contre tant d'ennemis, ne nous a point empêché de faire publier plusieurs ordonnances pour la réformation de la justice : à présent qu'il plaît à Dieu nous faire jouir d'une paix glorieuse, nous trouvant plus en état que jamais de donner nos soins pour faire régner la justice dans nos états, nous avons cru ne pouvoir rien faire de plus avantageux pour le bonheur de nos peuples, que de donner à ceux qui se destinent à ce ministère les moyens d'acquérir la doctrine et la capacité nécessaires, en leur imposant la nécessité de s'instruire des principes de la jurisprudence, tant des canons de l'église et des lois romaines, que du droit français. Ayant d'ailleurs reconnu que l'incertitude des jugements qui est si préjudiciable à la fortune de nos sujets, provient principalement de ce que l'étude du droit civil a été presque entièrement négligée depuis plus d'un siècle, dans toute la France, et que la profession publique en a été discontinuée dans l'université de Paris. Savoir faisons que nous, pour ces causes, etc., disons, statuons et ordonnons par ces présentes signées de notre main.

ART. 1. Que, dorénavant, les leçons publiques du droit romain seront rétablies dans l'université de Paris, conjointement avec celles du droit canonique, nonobstant l'article 69 de l'ordonnance de Blois et autres ordonnances, arrêts et règlements à ce contraires, auxquels nous avons dérogé à cet égard.

2. Qu'à commencer à l'ouverture prochaine qui se fera ès écoles, suivant l'usage des lieux, le droit canonique et civil sera enseigné dans toutes les universités de notre royaume et pays de notre obéissance où il y a faculté de droit, et que dans celles où l'exercice en aurait été discontinué, il y sera rétabli.

3. Et, afin de renouveler les statuts et règlements, tant de la faculté de Paris que des autres, et de pourvoir à la discipline desdites facultés, à l'ordre et distribution des leçons et à l'entretien des professeurs, voulons et ordonnons qu'après la publication qui sera faite des présentes, il sera tenu une assemblée dans chacune desdites facultés, en présence de ceux qui auront ordre d'y assister de notre part, pour nous donner avis sur toutes les choses qui seront estimées utiles et nécessaires pour le rétablissement desdites études du droit canonique et civil.

4. Enjoignons aux professeurs de s'appliquer particulièrement à faire lire et faire entendre, par leurs, écoliers, les textes du droit civil et les anciens canons qui servent de fondement aux libertés de l'église gallicane. [...].

14. Et, afin de rien omettre de ce qui peut servir à la parfaite instruction de ceux qui entreront dans les charges de judicature, nous voulons que le droit français, contenu dans nos ordonnances et dans les coutumes, soit publiquement enseigné ; et à cet effet, nous nommerons des

professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française, et qui en feront des leçons publiques, après que nous aurons donné les ordres nécessaires pour le rétablissement des facultés de droit canonique et civil. »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Après le règne pacificateur d'Henri IV, la monarchie française oscille entre phases autoritaires (sous Richelieu, par exemple) et phases de recul (pendant la minorité de Louis XIII et pendant la Fronde). Louis XIV enfant avait pu lui-même se rendre compte des dangers d'un État insuffisamment fort. Il entreprit, donc, dès sa majorité, de remédier à cela en faisant évoluer son pouvoir vers une monarchie de plus en plus absolue. L'édit de Saint-Germain d'avril 1679 est une illustration de la politique de réformation juridique de Louis XIV qui visait à une uniformisation du droit en France, préliminaire indispensable à l'imposition par le roi de son autorité dans tout le pays.

Contexte historique et juridique. L'autorité de la monarchie absolue ne passait pas par une quelconque conception arbitraire du pouvoir, mais par l'unification juridique et politique de la France. Cette unification juridique, du reste, était une caractéristique générale de l'œuvre des rois capétiens, de Philippe le Bel à François Ier. La caractéristique du règne de Louis XIV est d'être allé encore plus loin dans ce mouvement d'unification. Au XVIe siècle, les grandes ordonnances de réformation (Villers-Cotterêts, Orléans, Roussillon, Moulins, Blois) fixent peu à peu le droit public français. Le règne de Louis XIV est marqué par l'édiction de normes juridiques encore plus fondamentales : en 1667, l'ordonnance civile répondait à une demande générale, la codification de la procédure civile ; en 1670, c'est l'ordonnance criminelle qui codifie la procédure pénale. Furent également promulguées l'ordonnance des eaux et forêts en 1669, celle du commerce en 1673 et celle de la marine en 1681. Il s'agit donc d'une œuvre juridique considérable qui réformait le droit français en profondeur et surtout l'unifiait autour de l'autorité royale.

Intérêt du texte et problématique. Dès lors que le droit français était caractérisé toujours plus par l'unification autour du pouvoir monarchique qui en garantissait l'application, il était logique que le pouvoir désirât également assurer l'effectivité de cette application. Cela passait, en aval, par l'augmentation de l'autorité royale sur l'ensemble de l'appareil judiciaire, mais cela passait également, en amont, par l'enseignement de ce droit nouveau et en général de tout le droit applicable en France. L'ordonnance de Saint-Germain, d'avril 1679, répondait à cette seconde exigence.

ANNONCE DU PLAN. Cette ordonnance a pour objet le rétablissement de l'enseignement obligatoire du droit canonique et du droit romain (I). Elle est également à l'origine de l'enseignement du droit français (II).

I. -LE RÉTABLISSEMENT DE L'ENSEIGNEMENT OBLIGATOIRE DU DROIT CANONIQUE ET DU DROIT ROMAIN

A – L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ROMAIN À PARIS

1) L'interdiction de l'enseignement du droit romain à Paris

L'interdiction de l'enseignement du droit romain était issue de la décrétale Super speculam de 1219, prise par le Pape Honorius III qui voulait protéger l'enseignement de la théologie, dont Paris était devenue la capitale européenne. Il souhaitait préserver cette discipline de la concurrence du droit civil vers lequel les étudiants se tournaient dans des proportions de plus en plus grandes. L'article 69 de l'ordonnance de Blois de 1579 reconduisit l'interdiction d'enseigner le droit romain à Paris.

2) La levée de l'interdiction

Mais, d'autres universités étaient autorisées par le roi à enseigner le droit romain, notamment celles du Sud de la France et celle d'Orléans. L'ordonnance de Saint-Germain lève l'interdiction générale et organise l'enseignement systématique du droit romain dans toutes les universités

françaises. À côté de l'enseignement du droit coutumier, les étudiants bénéficient donc d'un enseignement de droit romain et de droit canonique.

B – L'ENSEIGNEMENT NATIONALISÉ

1) L'objectif de la sécurité juridique

Des abus entachaient la réputation des universités : un petit nombre de docteurs se réservent les places ; quant à la régularité des cours et à l'assiduité des étudiants, personne ou presque ne s'en soucie. Des soupçons de corruptions pèsent sur la délivrance des diplômes. De ce fait, les juristes étant mal formés, la justice n'assure pas l'un de ses objectifs principaux, la sécurité juridique. L'ordonnance, en renouvelant et en nationalisant l'enseignement du droit, tendait à cette sécurité juridique qui faisait défaut.

2) Un enseignement orienté

L'enseignement juridique, en particulier celui du droit canon, n'est pas neutre. Il est expressément recommandé aux professeurs, dans l'ordonnance, d'enseigner le droit « qui sert de fondement aux libertés de l'Église gallicane ». Ainsi, l'esprit de cette réforme est de former des juristes dont l'orientation nationale, gallicane, ne fasse aucun doute et qui sachent ainsi résister aux arguments en faveur de la papauté.

II. LA MISE EN PLACE DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT FRANÇAIS

A – LES MODALITÉS DE L'ENSEIGNEMENT

1) Le contrôle de l'enseignement par l'État

En créant des chaires de droit français, la royauté se donnait les moyens de contrôler l'enseignement du droit. En effet, le professeur royal de droit français est nommé par le chancelier (donc sous contrôle royal), sur proposition des procureurs généraux des parlements ; de plus, le professeur de droit français est payé par l'État. Ces professeurs jouèrent un rôle important sur le plan doctrinal, en approfondissant la notion de « droit commun coutumier ».

2) L'amélioration du recrutement des enseignants

Pour remédier aux abus, des précautions sont prises pour assurer un recrutement sérieux des professeurs, grâce à un concours. En outre, l'incorruptibilité de ces professeurs est garantie par l'impossibilité de percevoir des droits universitaires versés par les étudiants. De plus, cette ordonnance imposait la régularité des cours, l'assiduité des étudiants, ainsi que la tenue d'examens sérieux.

B – LE CONTENU DE L'ENSEIGNEMENT

1) Les lois royales

Si l'objectif de l'ordonnance est un contrôle accru du pouvoir royal sur le fonctionnement de la justice, il était logique qu'elle organise l'enseignement de lois royales. À travers cet enseignement, il s'agissait d'assurer à l'avenir l'application effective des grandes ordonnances, édictées depuis l'ordonnance civile de 1667. Il s'agissait de garantir l'application du droit royal dans tout le pays, d'unifier le système juridique.

2) Les coutumes

Paradoxalement, l'enseignement du droit coutumier obéissait à la même logique. En effet, l'ordonnance elle-même, en prescrivant l'enseignement des « principes de la jurisprudence française », accréditait l'idée, reprise par la doctrine, qu'au-delà de la diversité des coutumes, existait un ensemble de principes généraux, le droit commun coutumier, caractérisé par une unité profonde.

Bibliographie

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, v. « Humaniste (Jurisprudence) ».

CARBASSE (J.-M.), « Contribution à l'étude du processus coutumier. La coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits*, n° 3, 1986, p. 25-37.

CHÊNE (Ch.), *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit*, Genève, Droz, 1982.

Droits, n° 38, « Naissance du droit français/1 », 2003, et n° 39, « Naissance du droit français/2 », 2004.

FILHOL (R.), *Le premier président Christofle de Thou et la réformation des coutumes*, thèse droit Poitiers, Paris, 1937.

HILAIRE (J.), *La vie du droit. Coutumes et droit écrit*, Paris, PUF, 1994.

KRYNEN (J.) (dir.), *Droit romain, jus civile et droit français*, *Études d'histoire du droit et des idées politiques* n° 3/1999, Toulouse, PU de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1999.

KRYNEN (J.), « Le droit romain "droit commun de la France" », *Droits*, n° 38, 2003, p. 21-35.

PAYEN (Ph.), *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle, dimension et doctrine*, Paris, PUF, 1997.

VEILLON (D.), « Quelques observations sur le droit commun coutumier (XVI^e-XVIII^e s.) » in *Slovenian Law Review*, vol. IV, n° 1-2, 2007, pp. 215-226.

VENDRAND-VOYER (J.), « Réformation des coutumes et droit romain. Pierre Lizet et la coutume de Berry », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1981, p. 315-381.

Chapitre

3

Une organisation judiciaire complexe

Plan du chapitre

Section 1 **La justice concédée**
- §1. Les justices seigneuriales
- §2. Les justices municipales
- §3. Les justices ecclésiastiques

Section 2 **La justice déléguée de droit commun**
- §1. Les prévôtés ou vigueries
- §2. Les bailliages ou sénéchaussées
- §3. Les présidiaux et les grands bailliages
- §4. Les parlements et conseils souverains

Section 3 **La justice déléguée d'exception**
- §1. Les juridictions relevant du parlement
- §2. Les juridictions souveraines

Section 4 **La justice retenue**
- §1. La justice personnelle du roi
- §2. Le Conseil du roi
- §3. Le jugement par commissaires

RÉSUMÉ

Sous l'Ancien Régime, comme au Moyen Âge, la justice est rendue par des autorités diverses. Si le roi est officiellement source de toute justice, il passe pour avoir partiellement concédé ce droit assumé par certaines institutions, seigneurs, villes ou Église. Celles-ci sont en perte de vitesse face à une justice royale rendue par les agents nommés par le souverain, dans un registre de droit commun ou d'exception. À cette justice déléguée, aux contours malaisés à saisir, s'ajoute une justice retenue qui traduit l'emprise directe du monarque en la matière.

Si l'époque moderne correspond à une phase d'affirmation de la souveraineté monarchique et si, en théorie, le roi détient toujours la plénitude du pouvoir judiciaire (« toute justice émane du roi »), le mouvement de centralisation qui s'engage, ne provoque pas dans les faits la disparition des institutions concurrentes de l'époque féodale. En perte de vitesse pour l'essentiel, elles incarnent la justice concédée qui coexiste avec la justice royale, déléguée, d'exception ou retenue, qui, de son côté, se perfectionne.

Section 1 La justice concédée

L'expression désigne les juridictions particulières qui, à l'époque féodale, ont recueilli les prérogatives de puissance publique et qui sont présentées, à l'époque moderne, comme bénéficiaires d'une concession royale, seule formule désormais compatible avec le principe de la souveraineté monarchique. Il s'agit des justices seigneuriales, municipales et ecclésiastiques.

§1. Les justices seigneuriales

346. Présentes surtout en milieu rural, elles subsistent en grand nombre jusqu'à la Révolution (environ 70 000 en 1789). Parmi elles, on distingue encore celles qui disposent de la haute justice, dotées d'une compétence entière, y compris en matière pénale, et celles qui ne possèdent que les moyennes et basses justices (cf. *supra,* n° 202). Certaines ont un droit de supériorité sur les autres dont elles reçoivent les appels (les buffets en Lorraine, les sièges d'appeaux en Provence et en Languedoc) : il faut ainsi épuiser deux ou trois degrés avant de pouvoir saisir les tribunaux royaux. Globalement, les seigneurs restent attachés à leurs justices car elles procurent quelques ressources (sauf au criminel), permettent de sanctionner le non-paiement des droits seigneuriaux et surtout garantissent un certain prestige. Vivement critiquées par Coquille et Loyseau notamment, elles perdent du terrain face aux juridictions royales. L'appel permet toujours à ces dernières de réformer les décisions des cours seigneuriales dont la compétence reste limitée par la théorie des cas royaux et le procédé de la prévention (cf. *supra,* n^{os} 236-239).

347. À l'époque moderne, une réglementation de plus en plus contraignante enserre l'activité des justices seigneuriales. À partir de la fin du XV^e^, le seigneur ne peut plus rendre la justice en personne ni assister aux audiences : il doit nommer un officier, pris parmi les praticiens du voisinage, correctement rémunéré, dont l'aptitude est vérifiée par les magistrats du bailliage[1]. Au XVII^e^ siècle, le roi exigera même de ce dernier qu'il soit gradué en droit. La monarchie impose également la tenue des audiences dans des lieux convenables et non plus sous un arbre ou dans une taverne, de même que la présence d'assesseurs, d'un officier chargé du ministère public, d'auxiliaires et l'entretien d'une prison saine et sûre. Au XVIII^e^ siècle, les réformes du chancelier Maupeou et du garde des Sceaux Lamoignon concourent à la réduction du nombre de justices seigneuriales. La première, en 1771, condamne les seigneurs à supporter les frais de procédure en cas d'inactivité flagrante de leurs tribunaux : mus par des considérations économiques, certains préfèrent alors renoncer à leurs droits. La seconde, en 1788, prononce des suppressions et ne laisse plus aux cours seigneuriales qu'une compétence civile, opérant ainsi l'adéquation entre la réglementation et la réalité. En effet, à l'origine de frais considérables, le contentieux criminel est depuis longtemps abandonné aux tribunaux royaux, quand il ne conduit pas certains seigneurs à renoncer purement et simplement à leurs prérogatives judiciaires au profit du roi.

348. Parfois envisagée comme une solution, l'abolition des juridictions seigneuriales n'a jamais été poursuivie par la royauté. Assimilées aux fiefs incorporels concédés par le monarque à ses vassaux, elles peuvent seulement être supprimées par voie de rachat, selon un principe posé en 1539 que Louis XIV emploiera, en 1674, à l'égard des cours seigneuriales de la capitale. Un tel procédé ne peut toutefois être généralisé, faute de moyens financiers suffisants. Le pouvoir royal doit donc se contenter d'éliminer les justices sans titres ainsi que celles ne fonctionnant pas régulièrement. La bonne administration de la justice qui suppose une certaine rationalisation, est finalement son souci majeur, indépendamment des tribunaux et du statut des juges. C'est pourquoi le roi n'hésite pas à accorder des prérogatives nouvelles à des juridictions seigneuriales mieux placées que les siennes. Même si elles sont de plus en plus cantonnées aux affaires civiles, elles assurent une « justice de village », proche des justiciables, efficace et peu coûteuse, dont hériteront les juges de paix de la Révolution.

§2. Les justices municipales

349. Inauguré au XIII^e^ siècle, conforté ensuite par les cas royaux, la prévention et l'appel, le déclin des justices municipales est accentué à l'époque moderne par la législation royale. L'ordonnance d'Orléans (1561) les supprime ainsi dans les localités où se trouve un tribunal royal supérieur. L'ordonnance

1. Un édit de 1564 qui ne fut pas appliqué, expose le seigneur à une amende si la sentence de son juge est invalidée en appel.

de Moulins (1566) ôte à celles qui subsistent toute compétence civile. Enfin, parachevant un mouvement déjà bien engagé, l'édit de Saint-Maur (1580) leur retire toute compétence pénale : elles ne conservent donc plus que la juridiction de police, liée à l'administration municipale, qui leur avait été expressément attribuée en 1566. Faisant opposition, certaines villes parviennent cependant à préserver leurs privilèges judiciaires, y compris en matière criminelle à l'instar de Bordeaux, Dijon ou Toulouse[2]. Dans le nord et l'est, la monarchie respecte les prérogatives juridictionnelles des cités nouvellement conquises.

§3. Les justices ecclésiastiques

350. L'abaissement des justices ecclésiastiques se poursuit sous l'Ancien Régime. S'il est encore le fait de la royauté elle-même au XVI^e^ siècle, il procède ensuite des parlements dont l'ardeur doit être tempérée à maintes reprises par le pouvoir. En 1610, un édit leur enjoint de laisser aux cours d'Église les causes spirituelles. Un autre édit est promulgué en 1695 afin de protéger l'exercice de la juridiction ecclésiastique, contrariée par la généralisation de l'appel comme d'abus. Toujours bien accueilli par les parlementaires, celui-ci constitue, en effet, un excellent moyen de promouvoir le gallicanisme et le jansénisme.

351. La réduction de compétence des officialités est générale. Dès la fin du Moyen Âge, il est admis qu'elles ne peuvent plus se prononcer dans les affaires réelles, même si le défendeur est un clerc. Dans le prolongement, l'ordonnance de Villers-Cotterêts (1539) supprime la compétence facultative qu'elles possédaient dans le registre des actions personnelles. Si elle est rétablie en 1551, les parlements refusent d'enregistrer les lettres patentes consacrant ce revirement, le privant ainsi de tout effet. Dans ces conditions, les laïcs ne peuvent plus être cités devant les cours d'Église que pour les sacrements et les causes purement spirituelles. Les clercs quant à eux relèvent de plus en plus des tribunaux séculiers vers lesquels ils n'hésitent pas à se tourner. Le contentieux des bénéfices ecclésiastiques entre également dans l'orbite des cours royales qui interviennent au possessoire (c'est une pure question de fait relevant du temporel) et interdisent toute remise en cause de leurs décisions au pétitoire. Au pénal, les cas privilégiés, qui s'identifient aux infractions les plus graves, et la prévention continuent de jouer pleinement et leur permettent d'amenuiser le privilège juridictionnel des clercs. En exploitant l'argument de l'ordre public, les juges royaux parviennent finalement à s'emparer de l'ensemble du contentieux de droit commun. Leur emprise s'étend aussi aux crimes autrefois regardés comme spirituels tels l'hérésie et le sacrilège qui ne relèvent plus désormais des cours d'Église.

2. Ce sont, d'ailleurs, les capitouls de Toulouse qui condamnent Calas en première instance.

Somme toute, à la veille de la Révolution, les officialités ne connaissent plus que des matières purement spirituelles, des affaires disciplinaires et du contentieux du mariage (validité du lien, dispenses...), à l'exclusion de toute question connexe.

Section 2 La justice déléguée de droit commun

Son architecture subit à l'époque moderne quelques modifications suscitées par la volonté de rationaliser l'administration de la justice. Si les prévôts et les baillis se trouvent toujours aux niveaux inférieurs de l'édifice juridictionnel, des présidiaux et des grands bailliages viennent s'intercaler entre eux et les parlements placés au sommet.

§1. Les prévôtés ou vigueries

352. Comme au Moyen Âge, les tribunaux de prévôtés sont compétents pour juger en première instance les roturiers résidant dans le domaine royal, au civil comme au pénal, à l'exception, toutefois, des cas royaux relevant des bailliages. Ils se prononcent également en appel des justices seigneuriales de leur ressort. Un édit d'avril 1578 cherche à instituer auprès du prévôt, juge unique, des assesseurs afin d'étendre aux juridictions inférieures le système de la collégialité, mais ses résultats sont décevants.

À partir du XVI^e^ siècle, les prévôtés sont de plus en plus délaissées par les justiciables qui leurs préfèrent les baillis. La monarchie s'efforce vainement de contrarier cette tendance qui provoque la disparition de nombreux tribunaux, au XVIII^e^ siècle notamment. Elle finit par en prendre acte à travers les édits de 1734 et 1749 qui réalisent la suppression des prévôtés dans toutes les villes où se trouvent des tribunaux de bailliage. Pour réduire les degrés de juridiction, elle accomplit ainsi une fusion dont le principe avait été posé en 1561 ! En 1788, la réforme du garde des Sceaux Lamoignon va plus loin et prévoit que les plaideurs peuvent s'adresser directement aux bailliages et faire l'économie d'un degré de juridiction.

§2. Les bailliages ou sénéchaussées

353. Ils sont plus de 400 à la veille de la Révolution et tiennent une place importante dans l'organisation judiciaire, compte tenu de la désuétude des prévôtés. Leur compétence est fixée par l'édit de Crémieu (1536) qui entérine la situation antérieure. Outre l'exercice de la juridiction gracieuse, ils connaissent en première instance des causes nobles, des cas royaux et privilégiés, des causes bénéficiales et domaniales. En appel, ils examinent les recours formés contre les sentences des prévôtés royales, des justices municipales et de certaines cours seigneuriales. Leurs décisions sont à leur tour susceptible d'appel interjeté devant le parlement. En 1769, ils obtiendront de pouvoir juger en dernier ressort les litiges n'excédant pas 40 livres.

La sédentarisation des juges qui se traduit par la disparition des assises (cf. *supra,* n° 226), entraîne la multiplication des sièges de justice. Présidé par le lieutenant général, le chef-lieu prend le nom de « bailliage principal ». Placés sous l'autorité de lieutenants particuliers, les autres sièges dont le nombre varie de deux à quatre par circonscription, sont appelés « bailliages secondaires ». Chacun de ces sièges reçoit un personnel permanent de magistrats, tous officiers royaux. Au XVI^e^ siècle, les baillis et sénéchaux qui ont perdu l'habitude de siéger dans leurs tribunaux, en sont expressément écartés. Dans l'exercice des fonctions juridictionnelles, ils sont remplacés par des lieutenants généraux aux chefs-lieux et par des lieutenants particuliers ailleurs. Une ordonnance de janvier 1523 institue un lieutenant criminel et confine les autres lieutenants dans un rôle purement civil. Le même texte érige en office les charges de conseillers qui se substituent aux anciens assesseurs. Cette réforme a pour conséquence d'introduire le système de la collégialité : le jugement se forme à la pluralité des voix et si l'un des magistrats est absent, le lieutenant peut faire appel à un praticien. Un ministère public (avec procureur et avocats du roi) et des auxiliaires sont attachés à la juridiction bailliagère.

354. Malgré sa dénomination officielle de « tribunal de la prévôté et vicomté de Paris », le Châtelet se trouve dans la position d'un bailliage et, à partir de 1552, d'un présidial (cf. *infra*, n° 355) dont les appels ressortissent directement au parlement. Il connaît à l'époque moderne un développement rapide, accentué par la décision prise, en 1674, par Louis XIV de lui réunir la plupart des justices seigneuriales de la capitale. La croissance de ses effectifs en fait le plus grand tribunal d'Europe et conduit la monarchie à l'organiser en chambres (il y en a dix au XVIII^e^ siècle).

§3. Les présidiaux et les grands bailliages

355. Par un édit de 1552, Henri II décide d'accorder à soixante bailliages et sénéchaussées existants le titre de sièges présidiaux. Par suite de créations ultérieures, ils seront une centaine au XVIII^e^ siècle. Ces juridictions disposent du droit de juger en dernier ressort, sur appel des bailliages ordinaires, certains cas qui relèvent des causes présidiales. Il s'agit au pénal, des crimes commis par les vagabonds exigeant une répression rapide et sommaire, et au civil, d'affaires dont l'intérêt pécuniaire n'excède pas 250 livres en capital (ou moins de 10 livres de rente). Pour les litiges dont le montant est compris entre 250 et 500 livres, les sentences présidiales sont susceptibles d'appel devant le parlement, mais sans effet suspensif, pour dissuader les plaideurs contraints à exécuter d'aller plus loin dans la procédure. Ces taux restent inchangés jusqu'en 1774 où ils sont respectivement portés à 2 000 et 4 000 livres. Pour toutes les autres affaires, les présidiaux ont des attributions identiques à celles des bailliages simples ; leurs décisions peuvent donc être révisées par le parlement. Le même tribunal fait tantôt office de bailliage simple, tantôt de présidial. L'édit de 1552 exige seulement que les sentences présidiales soient rendues par neuf juges, au moins.

356. Par l'institution des présidiaux, la monarchie entendait abréger les procès en limitant les degrés d'appel et corrélativement désengorger les parlements. Or, ces derniers qui perdent une partie de leur contentieux et les épices qui y sont attachés, contestent immédiatement la réforme et, pour certains d'entre eux, bafouent les textes en se saisissant de l'appel des causes présidiales. De leur côté, les bailliages ordinaires ne supportent pas d'être relégués à un rang inférieur et méprisent volontiers les nouvelles règles de procédure. La dépréciation monétaire constante et l'absence de revalorisation des taux avant 1774 concourent également à réduire le rôle et le prestige des présidiaux que le garde des Sceaux Lamoignon cherche à réhabiliter. La réforme qu'il entreprend, en 1788, met en place deux catégories de bailliages. Quarante-sept sièges présidiaux sont érigés en grands bailliages, organisés en deux chambres : la première statue en dernier ressort pour des affaires dont le montant peut aller jusqu'à 20 000 livres de capital et pour tous les crimes, à l'exception de ceux commis par les clercs, les nobles et les officiers royaux qui peuvent toujours faire appel devant le parlement. La seconde chambre connaît quant à elle des causes susceptibles d'appel. Tous les autres bailliages sont élevés au rang de présidiaux et statuent souverainement jusqu'à 4 000 livres. L'appel de leurs sentences est interjeté aux premières chambres des grands bailliages lorsque le litige porte sur une somme comprise entre 4 000 et 20 000 livres. Au-delà de ce montant, le parlement doit être directement saisi. Dans le contexte de la pré-Révolution, cette réforme qui suscite l'hostilité du monde judiciaire est vite suspendue.

§4. Les parlements et conseils souverains

357. Ils constituent le degré supérieur des juridictions ordinaires. Leur effectif s'étoffe à l'époque moderne. De nouveaux parlements sont créés à partir du XVI^e^ siècle : à Aix (Provence) en 1501, à Rouen (Normandie) en 1515, à Rennes (Bretagne) en 1554, à Pau (Navarre) en 1620, à Metz (Trois évêchés) en 1663, à Besançon (Franche-Comté) en 1674, à Douai (Flandre) en 1686, à Nancy (Lorraine) en 1775[3]. Ces créations qui sont la conséquence de l'intégration de nouvelles provinces au royaume, porteront à treize le nombre total de parlements à la veille de la Révolution. Leurs ressorts sont très inégaux du fait des circonstances particulières qui ont présidé à leur institution et de l'absence de plan préconçu : celui du parlement de Paris, le plus étendu, couvre la moitié du royaume ; celui du parlement de Navarre apparaît en regard minuscule. Aux parlements viennent s'ajouter, dans les provinces récemment réunies et situées à la périphérie, des conseils souverains ou supérieurs : à Colmar (Alsace) en 1657, à Perpignan (Roussillon) en 1660, à Bastia (Corse) en 1768. Leurs prérogatives judiciaires sont proches de celles des

3. Il faut mettre à part le cas du parlement de Trévoux dont le ressort coïncide avec la principauté des Dombes passée sous souveraineté française en 1762. Supprimé en 1771, ses attributions sont alors transférées aux cours souveraines parisiennes.

parlements, ce qui n'est pas le cas du conseil provincial d'Artois, établi à Arras et rattaché en 1640. S'il peut statuer en dernier ressort au pénal, il ne juge en revanche les affaires civiles d'un montant supérieur à 2 000 livres (porté à 20 000 en 1788) qu'à charge d'appel au parlement de Paris. Dans les colonies, des conseils souverains sont également institués : Canada (1663), Guadeloupe (1664), Martinique (1664), Acadie (1670), Port-au-Prince (1685), Indes orientales (Pondichéry, 1701), Cap Français (1702).

358. Parlements et conseils souverains ont à peu près la même organisation, calquée sur celle du parlement de Paris. Le personnel est composé d'officiers, parmi lesquels émerge le premier président, chef de la cour dont la charge reste à la disposition du roi. Viennent ensuite les présidents à mortier et les conseillers, clercs et laïcs, titulaires d'offices vénaux. Le Parlement de Paris comprend aussi les princes du sang, les ducs et les pairs qui y ont voix délibérative. Le ministère public (ou parquet, le mot apparaît au XVII^e^ siècle) est constitué d'un procureur général et d'avocats généraux, secondés par des substituts, qui se répartissent généralement les tâches de la manière suivante : les procureurs se chargent du contentieux pénal, les avocats du contentieux civil. Depuis le XVI^e^ siècle, il est admis que si les premiers doivent présenter des réquisitions écrites dans le sens prescrit par le chancelier, les seconds peuvent conclure différemment à l'audience. D'où l'adage : « la plume est serve, mais la parole est libre ».

359. Les magistrats du siège sont répartis en plusieurs chambres. La Grand-chambre reste la formation principale. Elle statue surtout en appel par attribution spéciale (appels comme d'abus en particulier), mais aussi en premier et dernier ressort (procès de la famille royale, des grands officiers, crimes de lèse-majesté). Le parlement tout entier se réunit dans la Grand-chambre pour enregistrer les actes royaux et assister au lit de justice tenu par le roi. Les Chambres des enquêtes (il y en a plusieurs dans les grands parlements : Paris, Toulouse, Bordeaux...) deviennent des instances de jugement et examinent l'essentiel des appels civils. Au pénal, leur compétence se borne au « petit criminel », lorsque la sentence ne prévoit pas de peine afflictive. La Chambre des requêtes a perdu sa vocation initiale (cf. *supra,* n° 227) et se contente de trancher les procès mettant en cause des particuliers bénéficiant du privilège de *committimus* : ses décisions sont susceptibles d'être réformées par la Grand-chambre ou par la Chambre des enquêtes. La Tournelle se prononce en appel des affaires du « grand criminel », entraînant des peines corporelles. Entre 1576 et 1679, existent dans certains parlements des Chambres de l'édit, composées de magistrats catholiques et protestants, chargées de juger les procès impliquant des réformés. Dans les conseils souverains, l'organisation est simple, avec une ou deux chambres seulement.

360. Les parlements ont des compétences judiciaires : ils sont principalement juges d'appels des juridictions royales inférieures, de certains tribunaux d'exception (connétablie, amirauté... cf. *infra,* n^os^ 361-363), de quelques justices seigneuriales importantes et des officialités. Par exception, ils statuent parfois en première et dernière instance dans certaines matières (domaine de la

couronne, apanages, régale) et à l'égard de certaines personnes (famille royale, ducs et pairs, grands officiers de la couronne). Définitifs, les arrêts rendus par les parlements sont susceptibles d'être cassés par le Conseil du roi en cas d'erreur de droit (la proposition d'erreur fondée sur l'erreur de fait disparaît en 1667), s'il y a eu violation d'une ordonnance ou d'une coutume rédigée.

Les parlements ont également des attributions extra-judiciaires. Ils peuvent être consultés sur les questions politiques importantes : organisation de la régence, validité des traités et testaments royaux. Ils n'hésitent pas d'ailleurs à s'immiscer dans les affaires d'État et se proclament gardiens des lois fondamentales (arrêt Lemaistre, 1593, cf. *supra,* n° 263). De plus, ils participent au processus législatif en enregistrant les lettres patentes applicables dans leur ressort et en formulant, le cas échéant, des remontrances (cf. *supra,* n^{os} 314-316). Ils exercent enfin un pouvoir normatif limité par le biais des arrêts de règlement (cf. *supra,* n° 345).

Section 3 La justice déléguée d'exception

Elle recoupe diverses juridictions spécialisées, dotées d'une simple compétence d'attribution. Certaines d'entre elles relèvent en appel du parlement, d'autres sont souveraines.

§1. Les juridictions relevant du parlement

Il s'agit de juridictions tant anciennes que nouvelles. Seules les principales sont évoquées ici.

A. Les tribunaux de la Table de marbre

Chaque organe administratif particulier dispose d'une compétence juridictionnelle qui lui permet de traiter le contentieux relatif à son domaine d'activité. Il en est ainsi pour les tribunaux de la table de marbre (cf. *supra,* n° 231).

361. Établie dans la capitale, la connétablie et maréchaussée de France connaît des procès des gens de guerre, le plus souvent à charge d'appel devant le Parlement de Paris. Elle est relayée sur le terrain par les prévôts des maréchaux, chargés du maintien de l'ordre et de la répression des cas prévôtaux. Ceux-ci comprennent, *ratione personae*, les crimes imputables aux gens de guerre, aux vagabonds, aux récidivistes et, *ratione materiae*, les crimes dangereux pour la sécurité publique commis dans les campagnes : assassinats, vols... La procédure est expéditive et l'appel impossible, sauf exception. La monarchie s'efforcera de combattre les abus en soumettant les prévôts à la concurrence et au contrôle des présidiaux avec lesquels ils sont forcés de collaborer.

362. La compétence de l'amirauté englobe les gens de mer et les matières maritimes. Au pénal, elle juge les infractions commises à bord des navires, en mer, dans les ports et sur les rivages. Au civil, elle statue sur les affaires liées à

l'activité maritime, y compris celles qui concernent la marine de guerre jusqu'en 1673. Après cette date, elle se cantonne à la marine marchande et à la pêche.

La juridiction de l'amiral comprend plusieurs degrés. À la base, se trouvent des sièges particuliers, établis dans certains ports. Ils sont 68 à la veille de la Révolution dont 50 sur le territoire métropolitain. En appel, ils relèvent soit directement du parlement de leur ressort, soit des deux sièges généraux (ou Tables de marbre) de Paris et de Rouen, eux-mêmes subordonnés aux Parlements de Paris et de Normandie.

363. Organisé en trois degrés, la juridiction des eaux et forêts statue, au civil comme au pénal, sur les litiges relatifs aux cours d'eau, à la pêche, à la chasse et aux forêts domaniales. Ses sentences sont susceptibles d'appel devant le parlement, sauf en matière criminelle si des magistrats de la Grand-chambre ont participé au jugement.

B. Les justices consulaires

364. Ces juridictions spécialisées dans le contentieux commercial apparaissent au milieu du XVI[e] siècle à l'instigation de la royauté : un édit de 1563 les étend à toutes les villes qui en souhaitent la création. L'ordonnance du commerce de 1673 précise leur organisation et fixe leur compétence. Elles sont composées de gens du métier élus par leurs pairs qui portent le titre de juges et consuls des marchands. En vertu d'une concession royale, elles se prononcent sur tous les procès opposant des marchands pour cause de marchandise. En 1715, leur compétence s'enrichit des faillites et banqueroutes simples. Ces justices consulaires tranchent souverainement les affaires d'un montant inférieur à 500 livres. Au-delà, leurs sentences sont portées en appel devant le parlement. La procédure est sommaire et peu coûteuse, les auxiliaires de justice sont en nombre réduit et les décisions rendues rapidement, autant de facteurs qui ont contribué au succès de tels tribunaux.

§2. Les juridictions souveraines

Ce sont des cours souveraines, au même titre que les parlements. En font partie le Grand Conseil et certaines juridictions financières.

365. Le Grand Conseil est « une institution quelque peu hybride » (J.-L. Harouel) qui s'est détachée du Conseil du roi à la fin du XV[e] siècle. Spécialisé à l'origine dans le traitement des affaires judiciaires qui encombraient le Conseil royal, il devient rapidement une juridiction souveraine d'attribution, doté d'un personnel d'officiers rendant la justice gratuitement. Procédant par évocation, le monarque lui confie des matières ôtées aux cours qui refusent de juger selon le droit et les traités en vigueur : il hérite ainsi du contentieux des bénéfices majeurs, des ordres et congrégations religieux, il règle les conflits de compétence entre les présidiaux, il tranche les contrariétés de jurisprudence entre les parlements. Il peut aussi enregistrer des lettres patentes destinées à tout le royaume car son ressort est universel. Sa constante

fidélité lui vaut parfois de remplacer un parlement exilé ou en grève. Lors de la réforme de 1771 (cf. *infra*, n° 393), le Grand Conseil fournit d'ailleurs à Maupeou les magistrats qui lui permettent de constituer un nouveau parlement.

366. Parmi les autres cours supérieures figurent des juridictions financières dont les attributions incluent l'enregistrement des textes les concernant de même que l'édiction d'arrêts de règlement. À partir du XV^e^ siècle, de nombreuses Chambres des comptes apparaissent en province, tantôt prolongements des institutions seigneuriales ou étrangères antérieures, tantôt créations nouvelles de la monarchie. Elles sont une douzaine à la fin de l'Ancien Régime. Théoriquement subordonnées à la Chambre des comptes de Paris, elles ont pour mission de contrôler la comptabilité publique et de veiller à la conservation du domaine royal. Elles peuvent juger les officiers comptables coupables de malversations. Certaines Chambres des comptes sont parfois unies à un parlement (Besançon, Metz, Pau) ou sont en même temps des Cours des Aides (à Aix, Montpellier, Rouen...)[4]. Ces dernières examinent souverainement le contentieux fiscal et se prononcent sur les litiges concernant les impôts anciens (taille, gabelle, traite, aides) et les droits d'octroi perçus à l'entrée des villes. Au pénal, elles connaissent des crimes commis en violation des ordonnances royales sur l'impôt. Elles statuent le plus souvent en appel des sentences rendues par les tribunaux du premier degré, mais ont une compétence de premier et dernier ressort à l'égard des contrats des fermiers, des traitants et des munitionnaires. Succédant en 1552 à la Chambre des monnaies de Paris, la Cour des monnaies s'occupe des contraventions aux ordonnances monétaires et du crime de fausse monnaie, par concurrence et prévention avec les juges ordinaires. Une seconde cour est établie à Lyon en 1704 et siège jusqu'en 1771. Les parlements de Pau, Metz, Douai et les Chambres des comptes de Dole, Bar-le-Duc et Nancy exercent la juridiction souveraine des monnaies dans leurs ressorts respectifs.

Section 4 La justice retenue

Sa physionomie n'a guère changé par rapport à l'époque médiévale (cf. *supra*, n^os^ 221-224). On en distingue encore trois modalités : jugement personnel du roi, de son Conseil ou de ses commissaires. Néanmoins, son champ d'intervention s'étend considérablement car, non contente d'empiéter par différents moyens sur la justice déléguée, mieux contrôlée, elle accapare la majeure partie du contentieux administratif.

4. Les cours des aides qui ne sont ni indépendantes ni réunies avec une Chambre des comptes sont confondues avec un parlement (Dijon, Grenoble, Rennes).

§1. La justice personnelle du roi

367. Ce n'est que de manière très exceptionnelle que le roi rend la justice en personne. Ses décisions s'inscrivent d'ailleurs dans le registre pénal. Lorsqu'il y va du salut de l'État ou du régime, le monarque n'hésite pas à prononcer des sentences de mort sans l'intervention d'aucun magistrat et en dehors de toute forme : ainsi, en 1588, Henri III fait exécuter les chefs de file de la Ligue, le duc de Guise et le cardinal de Lorraine ; en 1617, c'est l'intrigant Concini qui est victime des ordres de Louis XIII. Plus simplement, Louis XIV assiste parfois aux audiences de la prévôté de l'hôtel qui exerce une juridiction civile et criminelle sur toutes les personnes séjournant à la cour de même que sur toutes les résidences royales ; il statue à la place du prévôt et de son lieutenant général.

368. Les lettres de cachet sont une expression plus courante de la justice personnelle du prince. Ce dernier en use pour court-circuiter la justice ordinaire. En ordonnant l'incarcération, il peut ainsi sanctionner rapidement et sans bruit des atteintes à l'État (complots, séditions, espionnage, outrage à la personne royale) ou à l'ordre public (conduites déréglées, escroqueries, duels, malversations, infractions à la discipline religieuse...). Si elles relèvent de la justice politique et de la police, les lettres de cachet sont majoritairement sollicitées par des particuliers désireux de régler au mieux leurs affaires familiales ; elles leur permettent d'échapper à la rigueur de la justice déléguée et d'éviter toute publicité préjudiciable à l'honneur de la parenté (cf. *supra*, n° 310).

369. Le roi exerce aussi une juridiction gracieuse par le biais des lettres de justice. Celles-ci lui permettent d'intervenir dans le cours de la justice ordinaire en supprimant tout ou partie d'une peine (lettres de rémission en cas d'homicide involontaire ou de légitime défense ; lettres d'abolition en cas de peine de mort, lettres de pardon dans les autres cas ; lettres de rappel de ban ou de galères pour interrompre une peine ; lettres de commutation de peine pour substituer un châtiment à un autre ; lettres de réhabilitation pour effacer les effets accessoires de la peine).

§2. Le Conseil du roi

370. Les placets que les particuliers remettent au roi, parfois directement à la sortie de la messe, sont le plus souvent instruits par des maîtres des requêtes et examinés par le Conseil du roi. Celui-ci est le cadre normal d'exercice de la justice retenue. Ses compétences sont donc étendues. Il connaît des recours dirigés contre les arrêts non contentieux qu'il a rendus et examine les recours formés contre les décisions des intendants. Il peut aussi évoquer des procès, casser des arrêts des cours souveraines et trancher les conflits de compétence.

Les affaires que le roi soustrait aux tribunaux ordinaires par la voie de l'évocation sont souvent confiées au Conseil (ou attribuées au Grand Conseil ou à d'autres juridictions). À la fin de l'Ancien Régime, s'impose la distinction entre les évocations de justice et de grâce et les évocations de propre

mouvement. Les premières sont sollicitées par des particuliers ou par le ministère public pour des motifs d'équité (éviter la partialité des juges par exemple). Les secondes, dues à l'initiative royale, sont motivées par l'intérêt de l'État ou des considérations d'ordre public.

371. Outre ces évocations particulières qui interviennent avant l'ouverture du procès ou durant celui-ci, il existe des évocations générales qui tendent à réserver au Conseil du roi une bonne part du contentieux administratif (ferme des impôts royaux, contentieux des offices...). Certaines de ces affaires sont examinées par les conseils de gouvernement, pour les plus importantes, ou par des commissions de jugement permanentes, à l'instar de la grande et de la petite direction des finances, spécialisées dans les litiges d'ordre financier. D'autres affaires sont confiées à des commissions extraordinaires, instituées de manière temporaire, dotées d'une compétence précise et rendant des jugements susceptibles d'appel devant le Conseil du roi : contentieux des « vivres » (alimentation et logement des militaires), des dettes de l'État, de l'aliénation des domaines réunis...[5] Quelques-unes de ces commissions extraordinaires ont même siégé durablement, comme le Conseil des prises (statuant sur la validité des prises effectuées par les corsaires) ou la commission des postes et messagerie.

372. Les arrêts des cours souveraines entachés d'un vice sont annulés par le Conseil privé. Jusqu'au XVII^e^ siècle, deux voies de cassation sont offertes aux justiciables : la proposition d'erreur fondée sur une erreur de fait (cf. *supra*, n° 223) et, à partir du XVI^e^ siècle, le pourvoi en cassation motivé par la violation de la loi et des formes procédurales. L'ordonnance civile de 1667 abolit la proposition d'erreur et ne laisse subsister que la procédure du pourvoi, définitivement réglementée en 1738. L'affaire cassée est soit jugée directement par le Conseil, soit renvoyée devant une autre juridiction (parlement, Grand Conseil...). Cependant, les arrêts de cassation ne sont pas motivés ce qui constitue un obstacle majeur à l'élaboration d'un droit jurisprudentiel.

Enfin le Conseil du roi arbitre, par des règlements des juges, les conflits de compétence opposant deux juridictions souveraines.

Les arrêts du Conseil du roi sont susceptibles de recours portés devant le conseil lui-même : opposition (cf. *supra*, n° 317), cassation (très rarement) ou « représentations » tendant à obtenir une interprétation favorable ou l'annulation de l'arrêt en cause.

§3. Le jugement par commissaires

Il est possible de distinguer entre les commissions extraordinaires et les commissions ordinaires.

5. Pour plus de détails, cf. J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, p. 191 et suiv.

A. Les commissions extraordinaires

373. Choisis de manière discrétionnaire par le roi parmi les magistrats en fonction, certains commissaires sont investis d'une délégation provisoire, limitée à un objet précis. Ils composent parfois des Chambres de justice fréquemment employées, à l'époque moderne comme à la fin du Moyen Âge (cf. *supra*, n° 224), pour vider les grands procès politiques dans le sens voulu par le souverain. En sont victimes le chancelier Poyet (1544-1545) et plusieurs adversaires de Richelieu, mêlés à diverses conspirations : le marquis de Chalais (1626)[6], le maréchal de Marillac (1632), Cinq-Mars et de Thou (1642). Jusqu'en 1717, des chambres de justice interviennent aussi périodiquement dans le domaine des finances pour traquer les prévaricateurs, prononcer des condamnations et ordonner des restitutions. Convaincu des crimes de péculat et de lèse-majesté, le surintendant Fouquet est ainsi jugé par une commission ad hoc (1664). Par ailleurs, certaines affaires criminelles exceptionnelles sont confiées à des « chambres ardentes » : celle des possédées de Loudun (1634) ou celle des poisons (1679-1680).

374. La pratique des Grands jours se maintient également (cf. *supra*, n° 224). Des magistrats des parlements sont mandatés par le roi pour aller rendre la justice en dehors du siège habituel de la cour. Il s'agit tout à la fois de remédier aux lenteurs de la justice provinciale et de mettre fin à de trop grands désordres. Les Grands jours restent fréquents dans le ressort du parlement de Paris : ils se tiennent à Poitiers, Tours, Moulins, Troyes, Angers, Riom, Clermont, Lyon au XVI^e^ siècle, et de nouveau à Poitiers et à Clermont au XVII^e^ siècle. La dernière session des Grands jours d'Auvergne (1665-1666) est célèbre. Le roi avait institué des commissaires pour réprimer les agissements criminels de petits seigneurs qui terrorisaient les paysans : 347 condamnations à mort furent prononcées, mais seules 23 purent être exécutées ! Pour sa part, le parlement de Toulouse tient des Grands jours au Puy et à Nîmes au XVII^e^ siècle. L'institution disparaît à la fin du siècle, sans doute du fait de la généralisation des intendants.

B. Les commissions ordinaires

375. Investi d'une commission ordinaire, l'intendant dispose aussi dans sa généralité d'une vaste compétence juridictionnelle qui lui permet non seulement de siéger dans les tribunaux ordinaires et même d'en présider certains, mais aussi de statuer, seul ou entouré d'un conseil, en matière administrative (fiscalité, travaux publics, police...) ou répressive (rébellion, sédition, port d'armes...). L'appel de ses décisions est interjeté devant le Conseil du roi.

6. La Chambre qui le juge et le condamne à mort, à Nantes, est composée du garde des sceaux, de deux présidents, du procureur général et de huit conseillers du parlement de Bretagne auxquels s'ajoutent trois maîtres des requêtes de l'hôtel du roi.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

François Ier, Ordonnance sur le fait de la justice (Villers-Cotterêts, août 1539), in Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1828, t. XII, p. 600-602, p. 610-611.

« François... Sçavoir faisons à tous présens et advenir que, pour aucunement pourvoir au bien de notre justice, abréviation des procès et soulagement de nos sujets, avons, par édit perpétuel et irrévocable, statué et ordonné, statuons et ordonnons les choses qui s'ensuivent :

1. C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets de ne faire citer ni convenir les laïcs pardevant les juges d'Église ès actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause et d'amende arbitraire.

2. Et avons défendu à tous juges ecclésiastiques de ne bailler ni délivrer aucunes citations verbalement ou par écrit, pour faire citer nosdits sujets purs lays èsdites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amende arbitraire...

4. Sans préjudice toutefois de la juridiction ecclésiastique ès matières de sacrement et autres pures spirituelles et ecclésiastiques, dont ils pourront connoître contre lesdits purs laïcs selon la forme de droit, et aussi sans préjudice de la juridiction temporelle et séculière contre les clercs mariés et non mariés, faisans et exerçans états ou négociations, pour raisons desquels ils sont tenus et ont accoutumé de répondre en cour séculière, où ils seront contraints de ce faire, tant ès matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait par ci-devant.

5. Que les appellations comme d'abus, interjettées par les prêtres et autres personnes ecclésiastiques, ès matières de discipline et correction ou autres pures personnelles et non dépendantes de réalité, n'auront aucun effet suspensif ; ains nonobstant lesdites appellations et sans préjudice d'icelles, pourront les juges d'Église passer outre contre lesdites personnes ecclésiastiques.

50. Que des sépultures des personnes tenans bénéfices sera faict registre en forme de preuve, par les chapitres, collèges, monastères et cures, qui fera foi et pour la preuve du temps de la mort, duquel temps sera fait expresse mention esdicts registres, et pour servir au jugement des procès où il seroit question de prouver ledit temps de la mort...

51. Aussi sera fait registres, en forme de preuve, des baptêmes, qui contiendront le temps et l'heure de la nativité, et par l'extraict dudict registre se pourra prouver le temps de la majorité ou minorité, et fera pleine foy à ceste fin...

53. Et lesquels chapitres, couvents et cures seront tenus mettre lesdicts registres par chacun an par-devers le greffe du prochain siège du bailli ou sénéschal royal, pour y estre fidèlement gardés et y avoir recours quand mestier et besoin sera... »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. L'édit de Villers-Cotterêts est l'une des plus importantes ordonnances royales de réformation du XVIe siècle. Elle est l'œuvre du chancelier Poyet, mais est promulguée par le roi François Ier. C'est l'un des grands textes législatifs de l'Ancien Régime.

Contexte historique et juridique. En 1438, Charles VII avait, par la pragmatique sanction de Bourges, posé le principe d'une Église nationale autonome vis-à-vis de Rome, sur laquelle le roi de France avait un droit de regard, notamment en matière de nomination des évêques. En 1516, François Ier en signant un concordat avec le pape à Bologne (concordat abrogeant la pragmatique sanction), donnait satisfaction aux revendications pontificales. Ce texte traduisait l'acceptation par le roi du règlement bilatéral de la question des nominations ; en même temps, le roi se voyait officiellement reconnaître le droit de présenter ces candidats. Mais, ce concordat

se heurta à l'opposition des parlements. L'ordonnance de 1539 se situe davantage dans le mouvement de reconquête de la souveraineté par les rois de France, en particulier dans le domaine judiciaire ; François Ier proposait ainsi aux seigneurs le rachat de leur droit de justice. Sur le plan religieux, cette ordonnance est prise au début du mouvement réformateur (les thèses de Luther datent de 1517).

Intérêt du texte et problématique. Le texte de l'ordonnance de Villers-Cotterêts compte, en tout, 192 articles traitant des matières les plus diverses : de l'insinuation des donations entre vifs à l'instauration de la procédure inquisitoire en matière pénale, jusqu'à la prescription de l'usage du français dans l'ensemble des actes juridiques. Dans l'extrait ici proposé, ce sont les relations entre le pouvoir et l'administration royale et l'Église qui sont envisagées.

ANNONCE DU PLAN. L'ordonnance met donc en place des réformes fondamentales en matière de répartition des compétences juridictionnelles entre justice laïque et ecclésiastique (I). En même temps, elle réforme aussi la procédure et les mécanismes de recensement, en établissant une coopération entre l'Église et l'État au profit de ce dernier (II).

I. LA RÉFORME DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES

A – L'INCOMPÉTENCE RATIONE PERSONAE DES OFFICIALITÉS

1) L'interdiction touchant les laïcs

L'ordonnance rappelle que les cours d'Église sont incompétentes pour les laïcs ; c'est la réciproque du privilège du for pour les ecclésiastiques. Ce rappel est rendu nécessaire par le fait que de plus en plus de personnes ne faisant pas partie du clergé échappent aux juridictions royales, en se prévalant abusivement du privilège du for. La sanction est la perte du procès et une amende.

2) L'interdiction touchant les ecclésiastiques

Si les laïcs ne peuvent se présenter de leur propre fait devant une cour ecclésiastique, les juges ecclésiastiques se voient également interdire l'évocation devant eux des cas ne relevant pas de leur compétence ratione personae. La sanction est également une amende pour le juge ayant violé la règle.

B – LES COMPÉTENCES RATIONE MATERIAE DES JURIDICTIONS LAÏQUES ET ECCLÉSIASTIQUES.

1) Le maintien des compétences ecclésiastiques en matière spirituelle

Le texte de l'ordonnance semble maintenir les droits des juridictions ecclésiastiques dans les matières spirituelles, notamment les sacrements. En réalité, il ne s'agit que d'une étape dans le processus de centralisation judiciaire qui caractérise l'Ancien Régime. En effet, des matières comme l'hérésie ou le sacrilège, auparavant du ressort exclusif de l'Église, vont bientôt relever des juges royaux, du fait de leur qualification de crime de lèse majesté, que l'auteur soit clerc ou laïc. En matière contractuelle et testamentaire, le déclin du serment entraîne le passage de la compétence ecclésiastique à celle laïque. Le domaine matrimonial lui-même, à partir du XVIe siècle, échappe de plus en plus à la compétence ecclésiastique.

2) Le maintien des compétences séculières pour les affaires temporelles

Depuis la fin du XIVe siècle, il est acquis que les officialités sont incompétentes dans les affaires réelles, même si le défendeur est clerc. Le texte de l'ordonnance de Villers-Cotterêts rappelle ce principe, qui implique que la compétence ratione personae des officialités ne soit pas complète. Cette règle est d'autant plus importante qu'elle s'applique aussi bien en matière civile que criminelle.

II. LES RÉFORMES EN MATIÈRE DE PROCÉDURE ET DE RECENSEMENT

A – LA RÉFORME DE L'APPEL COMME D'ABUS

1) L'appel comme d'abus

Dans certains domaines, les compétences des cours ecclésiastiques et laïques sont concurrentes (mariages, contrats notamment). Fin XIII^e^-début XIV^e^, lorsqu'une officialité empiétait sur les compétences d'une juridiction séculière, le parlement cherchait à faire annuler l'acte par la cour ecclésiastique elle-même, en faisant pression sur celle-ci par le moyen de la saisie de ses biens. Au XIV^e^ siècle, le parlement annule lui-même les actes résultant de ces abus de pouvoir après appel contre ces derniers.

2) Les développements de la procédure

À partir du règne de François I^er^, la procédure de l'appel comme d'abus permet aux juridictions royales de contrôler la justice ecclésiastique dans son ensemble. L'ordonnance de Villers-Cotterêts avalise la généralisation de la procédure, tout en prenant soin de préciser qu'en matière spirituelle l'appel comme d'abus ne serait plus suspensif.

B – LES PRÉMICES D'UN ÉTAT CIVIL

1) Les registres ecclésiastiques

L'ordonnance de Villers-Cotterêts institue une première organisation des actes d'état civil en prescrivant aux curés d'établir des registres, aussi bien de baptême et de naissance, que de décès. L'ordonnance de Blois de 1579 prescrivit à son tour de tenir à jour des registres équivalents en ce qui concerne les mariages.

2) La coopération avec les juridictions laïques

Si l'établissement de tels registres concerne la justice, c'est parce que le but affiché par les rédacteurs de l'ordonnance est la possibilité d'avoir recours à ces registres comme mode de preuve dans un procès. Le fait que les clercs chargés de ces registres soient tenus de les présenter régulièrement devant les baillis et sénéchaux est également révélateur de cette volonté de coopération entre Église et administration royale de la justice.

Bibliographie

ANTOINE (M.), *Le Conseil du roi sous le règne de Louis XV*, Genève, Droz, 2010.

BRIZAY (Fr.), FOLLAIN (A.) et SARRAZIN (V.) (dir.), *Les justices de village*, Rennes, PUR, 2002.

BRUNET (M.) et VEILLON (D.), « Justice séculière contre justice d'Église lors des rédactions officielles de la coutume de Bretagne en 1539 et 1580 », *Cahiers poitevins d'histoire du droit*, n° 4, 2012, pp. 65-86.

EVAN-DELBREL (S.), *Une histoire de la justice douanière. L'exemple de Bordeaux sous l'Ancien Régime*, Limoges, PULIM, 2012.

GASPARINI (E.), « La justice seigneuriale en Gévaudan à la veille de la Révolution française : l'exemple du Fau de Peyre », *MSHDB*, 1999, vol.56, p. 181-198.

HILAIRE (J.), *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Les cours de droit, 1994.

KRYNEN (J.), *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, 2009

LEBIGRE (A.), *La justice du roi,* Paris, Albin Michel, 1988, Bruxelles, éditions Complexe, 1995.

LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Les officialités à la veille du concile de Trente*, Paris, 1973.

PIGEON (J.), *L'intendant de Rouen, juge du contentieux fiscal au XVIII^e siècle*, Mont-Saint-Aignan, PURH, 2011.

POUMARÈDE (J.) et THOMAS (J.) (éd.), *Les parlements de province. Pouvoirs, justice et société du XV^e au XVIII^e*, Toulouse, FraMespa, 1996.

QUENET (M.), *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Les cours de droit, 1997.

ROYER (J.-P.) et *alii, Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, 4^e éd., 2010.

SAUSSE (J.), « La justice seigneuriale de Charroux à la fin de l'Ancien Régime (1770-1790) », *Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif,* Aix, PUAM, XXXIX – 152, 2014.

SOLEIL (S.), « Le maintien des justices seigneuriales à la fin de l'Ancien Régime : faillite des institutions royales ou récupération ? L'exemple angevin », *Revue Historique de Droit français et étranger*, 1996, p. 83-100.

Les tribunaux de commerce, Paris, La Documentation française, 2007.

VEILLON (D.), « Un aspect de la criminalité au XVIIe siècle : les Grands Jours de Poitiers de 1634 », in *Journées régionales d'histoire de la justice (Poitiers 1997),* Paris, PUF, 1999, pp. 223-239.

VILLERS (R.), *Les justices seigneuriales*, Paris, Les cours de droit, 1963-1964.

Chapitre

4

Une procédure perfectible

Plan du chapitre

Section 1 **La procédure civile**

Section 2 **La procédure criminelle**

RÉSUMÉ

Les procédures civile et criminelle sont respectivement codifiées par les ordonnances de 1667 et 1670 qui fixent largement les pratiques antérieures.

La période est marquée par une emprise renforcée de la monarchie sur la procédure dont l'aboutissement se trouve dans les ordonnances civile et criminelle.

Section 1 La procédure civile

376. Elle est codifiée par l'ordonnance civile de 1667. Celle-ci substitue des règles uniformes aux dispositions des anciennes ordonnances, nombreuses au XVI^e^ siècle, de même qu'aux « styles » et usages des différentes juridictions du royaume. La matière ne subit pas pourtant de grands bouleversements. Le procès civil conserve ses caractéristiques antérieures. Le débat oral et contradictoire reste primordial, mais le recours à l'écrit n'est pas exclu. En effet, préalablement à l'instance, les parties échangent des libelles et des répliques présentant l'objet du litige et les moyens de défense. Si l'audience elle-même est dominée par les plaidoiries des avocats, le tribunal, en cas de difficulté, peut rendre un arrêt interlocutoire concluant à un appointement : les parties sont alors mises dans l'obligation de détailler par écrit faits et moyens pour éclairer le magistrat. En outre, depuis l'ordonnance de Moulins de 1566, la preuve littérale l'emporte sur le témoignage (« Lettres passent témoins »). La sentence définitive est prononcée en audience publique et retranscrite par le greffier qui en donne copie aux parties. Elle n'est pas motivée. L'appel est possible et doit être porté devant la juridiction immédiatement supérieure. De degré en degré, il peut ainsi remonter jusqu'au parlement. Au-delà, la cassation relève du Conseil du roi (cf. *supra,* n° 372).

377. Dans la pratique, le but recherché par Pussort, l'oncle de Colbert, et Lamoignon, premier président du parlement de Paris, n'est pas entièrement atteint. La juxtaposition des procédures écrites et orales contribue à la lenteur et au coût élevé des procès. La littérature française de l'Ancien Régime s'en fait bien souvent l'écho, de manière ironique et caustique (Racine, Marivaux, Beaumarchais). Les parlements refusent d'observer à la lettre les prescriptions de l'ordonnance et ne renoncent pas à suivre les usages qui sont « différents » sans être « contraires ». Ils ne se sentent pas davantage liés par l'interdiction expresse qui leur est faite d'interpréter la loi ni par l'obligation subséquente de saisir le roi en cas de doute ou difficulté sur l'exécution des ordonnances.

Section 2 La procédure criminelle

378. Elle est à son tour unifiée par l'ordonnance de 1670 qui prolonge les ordonnances de Blois (1498) et de Villers-Cotterêts (1539) et qui consacre « une tradition inquisitoriale, écrite et secrète, livrant l'accusé à la seule conscience du magistrat chargé de l'instruction » (M. Boulet-Sautel). L'action publique est mise en mouvement suite à une plainte de la victime ou du parquet, mais le juge peut aussi se saisir d'office. Elle comporte une première phase d'instruction durant laquelle l'un des juges du siège collecte les différents procès-verbaux, auditionne les témoins et interroge l'accusé qui répond seul, sans l'assistance d'un avocat. Au terme de l'instruction préparatoire, le juge

choisit la voie ordinaire, analogue à la procédure civile, pour les délits mineurs ou la voie extraordinaire, pénale, pour les méfaits les plus graves. Intervient alors la seconde phase d'instruction, avec le récolement et la confrontation. Les témoins sont appelés à confirmer leurs dires puis confrontés à l'accusé. L'instruction devient définitive. Un rapport reprenant les éléments principaux est établi. Il est lu devant le tribunal avant le dernier interrogatoire de l'accusé qui répond assis sur un petit tabouret dénommé « sellette ». Il présente ensuite ses moyens de défense, toujours privé des secours d'un avocat. Le jugement rendu dans la foulée est susceptible de revêtir deux formes. Il peut être interlocutoire et, en particulier, prescrire la question préparatoire. Ce recours à la torture n'est pas cependant généralisé. Il n'est possible qu'en cas de crime grave lorsque les juges, malgré des indices considérables de culpabilité, ne peuvent statuer en raison du système des preuves légales. Il leur faut donc arracher des aveux qui permettront d'obtenir une preuve complète. De plus en plus rare à partir du milieu du XVIII[e] siècle, la question préparatoire n'est abolie qu'en 1780. La question préalable, infligée au condamné à mort avant son exécution pour l'amener à dénoncer ses complices, disparaîtra quant à elle en 1788. Le jugement est définitif quand le tribunal est suffisamment informé. Il prononce l'acquittement ou la condamnation. L'éventail des peines est très large, de la simple admonestation à la mort. Le choix en est laissé aux juges (on parle en l'occurrence « d'arbitraire des juges »). À l'exception des cas prévôtaux (cf. *supra,* n° 361), toute sentence portant peine corporelle, galères ou bannissement perpétuel est automatiquement frappée d'appel et doit être confirmée par une cour souveraine.

Malgré ses défauts et des erreurs judiciaires largement exploitées par la littérature des Lumières, cette procédure sévère semble avoir répondu au besoin d'efficacité répressive dans un contexte marqué par la faiblesse des forces de police.

Bibliographie

Se reporter aux ouvrages consacrés à l'histoire de la justice (cités dans la bibliographie du chapitre précédent) et à l'histoire du droit pénal (notamment ceux de CARBASSE (J.-M.), LAINGUI (A.) et LEBIGRE (A.), BONGERT (Y.)).

Voir aussi HAUTEBERT (J.) et SOLEIL (S.), *La procédure et la construction de l'Etat en Europe (XVI[e]-XIX[e] siècle)*, Rennes, PUR, 2011.

Titre 3

La crise de l'Ancien Régime

Chapitre

1

Des facteurs multiples

Plan du chapitre

Section 1 **La contestation idéologique**
- §1. Le libéralisme aristocratique
- §2. Le despotisme éclairé
- §3. Le républicanisme

Section 2 **L'opposition parlementaire**
- §1. Un conflit ancien
- §2. Un conflit perdurable

Section 3 **L'échec des tentatives de réforme**
- §1. Les réformes économiques
- §2. La réforme administrative
- §3. La réforme fiscale

RÉSUMÉ

Plusieurs facteurs ont contribué à déstabiliser l'ancienne monarchie. Des facteurs idéologiques tout d'abord, avec différents courants contestataires, qu'il s'agisse du libéralisme aristocratique, du despotisme éclairé ou du républicanisme. L'opposition parlementaire, ensuite. Inaugurée au XVI^e siècle, domestiquée par Louis XIV, elle atteint son paroxysme au XVIII^e siècle et empoisonne les règnes des deux derniers rois, malgré le coup de force du chancelier Maupeou. Enfin, l'incapacité de la monarchie à se réformer, dans les domaines économique, administratif et surtout fiscal, a largement joué en sa défaveur.

Si les différentes causes de la Révolution française sont difficiles à démêler, il est néanmoins possible de mettre en évidence plusieurs facteurs ayant contribué à déstabiliser la monarchie d'Ancien Régime. Parmi eux, on peut distinguer l'influence des idées nouvelles, la vivacité de l'opposition parlementaire et l'échec de toutes les grandes tentatives de réforme sous le règne de Louis XVI.

Section 1 La contestation idéologique

Le climat politique a bien changé depuis les guerres de religion qui avaient mis en évidence la nécessité d'un pouvoir fort, seul capable de rétablir la paix civile. Au XVIII^e, habitués à une relative stabilité, les esprits aspirent désormais à plus de liberté et en viennent par-là à mettre en cause le système absolutiste. Cette contestation se décline sous plusieurs formes sans obéir à un plan préconçu. En effet, certains auteurs s'appuient sur le passé pour condamner la monarchie absolue quand d'autres préfèrent rompre avec la tradition, en partie ou complètement.

§1. Le libéralisme aristocratique

379. Libéralisme : le mot est anachronique rapporté à l'Ancien Régime, mais il peut commodément désigner un courant de pensée attaché à la promotion de la liberté, synonyme de privilèges pour la noblesse, et critique à l'égard de l'absolutisme. Ses premières manifestations connues datent de la fin du règne de Louis XIV. Elles se développent surtout dans l'entourage du duc de Bourgogne qui s'oppose à la politique du roi, son grand-père, et dans celui du duc d'Orléans, le futur régent. Les principaux représentants de cette tendance sont Fénelon (1651-1715), archevêque de Cambrai et précepteur du duc de Bourgogne, le comte de Boulainvilliers (1658-1722), issu d'une vieille famille normande, et Saint-Simon (1675-1755), duc et pair de France, mémorialiste fameux. Tous invoquent le passé pour dénoncer l'orientation autoritaire donnée au régime par les Bourbons, mais leur contre-projet fondé sur la revalorisation de la noblesse n'est pas homogène. Fénelon et Saint-Simon veulent tempérer la royauté, l'un par le recours aux états généraux (dominés

moralement par l'aristocratie), l'autre par la prééminence de la pairie. Boulainvilliers est plus radical : il souhaite que la souveraineté soit transférée à l'assemblée des trois ordres incarnant la nation, le roi étant simplement chargé d'exécuter les décisions adoptées collégialement.

380. C'est avec Montesquieu (1689-1755) que l'opposition nobiliaire entre dans la modernité et s'engage dans la voie du libéralisme. Paru en 1748, l'Esprit des lois aborde entre autres choses la question du despotisme, intimement associé à l'Empire ottoman, mais qui pourrait bien constituer l'horizon des monarchies absolues (« Les fleuves courent se mêler dans la mer ; les monarchies vont se perdre dans le despotisme », VIII.17). Dans le droit fil de la pensée classique, Montesquieu établit une typologie qui combine les critères quantitatif et qualitatif. Elle le conduit à mettre en exergue trois grands régimes : la monarchie dans laquelle un seul gouverne selon des lois fixes et établies, avec des corps intermédiaires ; la république qui se décline en deux variantes, aristocratique ou démocratique ; le despotisme dans lequel un seul gouverne sans lois en entretenant la crainte. Monarchie et république appartiennent seules à la catégorie des gouvernements modérés, mais elles ne forment pas des États libres par nature : un abus de pouvoir est toujours possible. Pour l'empêcher, il faut que « par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Deux mécanismes sont alors mis en évidence. Le premier qui a plus retenu l'attention que le second, poursuit la distribution des fonctions (et non la séparation des pouvoirs, comme on l'écrit trop souvent). L'exemple en est fourni par l'Angleterre idéelle que décrit Montesquieu. Les trois fonctions, législative, exécutive et judiciaire, n'y sont pas concentrées dans les mêmes mains. Le législatif est partagé entre le roi qui dispose de la faculté d'empêcher grâce au veto, et deux chambres, l'une élue par le peuple, l'autre représentant la noblesse, qui détiennent le pouvoir de statuer. L'exécutif est confié au roi dont l'activité est contrôlée par le parlement. Le judiciaire est réparti entre un corps de magistrats indépendants et les deux assemblées législatives, compétentes pour certaines affaires criminelles. Les trois puissances étatiques ne sont donc pas dévolues chacune à un organe spécifique, mais émiettées entre différentes autorités, enchaînées les unes aux autres. La monarchie française est très éloignée de ce modèle théorique. Elle se rapproche davantage, sans qu'il y ait bien sûr de correspondance exacte, du système dans lequel le prince, revêtu des fonctions législative et exécutive, doit composer avec un « dépôt des lois » qui détient par ailleurs le pouvoir judiciaire. Cet organe qui ne peut guère être identifié qu'au parlement, a pour mission « d'annoncer les lois » lorsqu'elles sont faites (allusion évidente à la publication réalisée au terme de la procédure d'enregistrement) et « de les rappeler » lorsqu'on les oublie. Sans empiéter sur la souveraineté, il s'agit par la mise en œuvre d'une série de formalités, imposées au pouvoir, de garantir aux sujets la sécurité juridique (qui est pour Montesquieu la liberté politique) en prévenant toute précipitation et en évitant l'instabilité normative. Les parlementaires et leurs partisans ne manqueront pas d'exploiter de tels propos (cf. *infra,* n° 391).

§2. Le despotisme éclairé

381. Intimement associé au mouvement des Lumières, il est incarné par des hommes comme Voltaire (1694-1778), Diderot (1713-1784) et la plupart des encyclopédistes. Dans l'ensemble et malgré d'inévitables nuances, leurs conceptions politiques restent conservatrices, la rupture intervenant surtout en matière religieuse et sociale. Les « philosophes » sont attachés à une monarchie forte, seule à même d'accomplir les réformes dictées par la Raison, dont l'Europe du XVIII[e] siècle offre quelques exemples : la Prusse avec Frédéric II, la Russie avec Catherine II, l'Autriche avec Joseph II. Voltaire est l'auteur qui illustre le mieux ce courant. S'il entend promouvoir les idéaux de justice, de liberté, de tolérance, ses objectifs ne sont pas révolutionnaires. Il ne s'agit pas d'instituer une égalité totale entre les hommes ni d'étendre la liberté civique à tous : le patriarche de Ferney n'aime pas le peuple auquel il dénie tout rôle politique. Pour lui, le modèle du parfait gouvernant reste Louis XIV. Partant, il faut moins restreindre le pouvoir du prince que le mettre au service du progrès et de la rationalisation de l'État. Le bonheur du peuple et l'amélioration de ses conditions de vie sont au prix de ce réformisme autoritaire. Il n'empêche, en répudiant l'Église et la « superstition », en combattant les cultes monothéistes et le « fanatisme » qu'ils engendrent, Voltaire tourne le dos au droit divin et sape ainsi les fondements religieux du pouvoir.

§3. Le républicanisme

382. S'il n'y a pas de courant républicain en France avant 1789, une doctrine d'inspiration républicaine et démocratique est cependant promue par Rousseau (1712-1778), citoyen de la ville suisse de Genève. Dans le célèbre Contrat social (1762), se fondant sur l'hypothèse d'un état naturel paradisiaque, il constate que l'homme a perdu sa liberté primitive en entrant dans la société, dominée par la propriété et les inégalités politiques et sociales corrélatives. Pour remédier à une telle situation, il convient de revenir sur les modalités d'association. La solution passe par l'établissement d'un contrat social qui lie chaque individu au groupe. Et ce que l'homme perd à cette occasion en aliénant tous ses droits à la communauté, il doit le retrouver comme citoyen ayant part à la décision collective car la garantie de la liberté ne peut résider que dans la souveraineté du peuple guidé par la volonté générale. Plusieurs conséquences résultent de la construction rousseauiste. En donnant un fondement humain conventionnel à la société, elle ôte, à son tour, tout crédit à la thèse de l'origine divine du pouvoir et ruine la théorie du droit divin. De plus, la souveraineté populaire ne peut faire l'objet d'une délégation sans remettre en cause l'association. Il faut nécessairement que le peuple exerce lui-même le pouvoir législatif en excluant tout système représentatif. Les gouvernants ne sont investis que d'une simple commission révocable. Dans ces conditions, la monarchie peut être conservée, mais le roi n'est plus qu'un agent d'exécution, subordonné au peuple qui peut à tout moment le renvoyer.

383. Étayé par certaines pistes de réflexion dégagées par l'école suisse du droit naturel qui souligne la nécessité d'une constitution formelle, imposée par la communauté et protégeant les droits individuels et collectifs, ce républicanisme est prolongé à la veille de la Révolution par les écrits d'auteurs tels que Condorcet, Brissot et Sieyès qui militent pour la reconnaissance de la souveraineté nationale. Si la nation est désormais identifiée au tiers état, il ne s'agit pas cependant de mettre en place une démocratie directe de type rousseauiste, irréalisable dans un État de grande dimension : la représentation et le suffrage censitaire s'imposeront bientôt.

Section 2 L'opposition parlementaire

Le différend entre le roi et ses parlements éclate avec la Renaissance et l'orientation nouvelle du régime. Il se traduit par des tensions ponctuelles qui culminent dans l'épisode de la Fronde et dans la réaction louis-quatorzienne qui la prolonge. Mais, l'obéissance qu'impose le Grand roi aux cours de justice est de courte durée. Le conflit renaît sous les règnes de Louis XV et Louis XVI, contribuant ainsi au blocage du système monarchique.

§1. Un conflit ancien

384. Dès les Valois, les parlements qui bénéficient d'une grande autonomie, se mêlent des affaires politiques, religieuses et fiscales en utilisant leur droit de remontrances (cf. *supra,* n^{os} 314-316). Ils s'emploient à freiner la montée en puissance d'un absolutisme incompatible avec la conception médiévale du pouvoir, sise sur la justice et le conseil, à laquelle ils restent attachés. Pour la défendre, ils sont notamment conduits sous François I^{er} à refuser d'enregistrer le concordat de Bologne : signé en 1516, celui-ci n'est accepté qu'en 1518. La crise qui semblait éteinte, ressurgit à l'occasion de la défaite de Pavie et de la captivité madrilène du roi. Les parlementaires parisiens qui assument la défense de la frontière du nord et de la capitale, la régente étant à Lyon, s'enhardissent à présenter en 1525 des remontrances qui ne portent pas sur une ordonnance en particulier, mais s'en prennent à l'ensemble de la politique royale. François I^{er} y « est indirectement accusé de violer l'ordre ordinaire du royaume » (A. Jouanna). La riposte intervient après la libération du souverain : en 1527, celui-ci tient un lit de justice et impose un règlement qui confine le parlement dans le jugement des procès. Il concourt ainsi à affirmer la franche séparation entre la justice et le conseil qui perd en amplitude à partir de la Renaissance et se resserre autour du Conseil étroit (cf. *supra,* n° 278). Dans une harangue de 1561, le chancelier de L'Hospital rappelle cette spécialisation en opposant la fonction gouvernementale, centrée sur les affaires de l'État qui se règlent par « lois politiques et autres moyens », et la fonction judiciaire qui incombe aux parlements. Par conséquent, ceux-ci ne peuvent contrecarrer l'exercice du pouvoir législatif, ni en empêchant l'enregistrement d'un texte, ni en l'interprétant.

À la faveur des troubles liés aux guerres de religion, les parlementaires traduisent de nouveau en actes l'idéal d'une monarchie modérée. Ils interfèrent dans les matières gouvernementales avec d'autant plus de facilité que la monarchie a souvent besoin d'eux, notamment en période de régence. Les conseillers parisiens profitent d'une situation difficile pour se pencher sur l'épineuse question de la succession royale. Après avoir déclaré Henri de Navarre inapte au trône, en 1589, ils rendent l'arrêt Lemaistre de 1593 (cf. *supra,* n° 263) qui annihile les prétentions étrangères au trône de France, réitère la double exigence du respect de la loi salique et du principe de catholicité et précipite le dénouement du conflit entre le roi et la Ligue. Le parlement peut ainsi passer pour le « gardien et conservateur » des lois fondamentales existantes.

385. Si l'installation durable de la monarchie absolue coïncide avec une moindre immixtion des parlements dans les affaires de l'État, les tensions ne disparaissent pas pour autant et se manifestent de manière récurrente. La religion en est l'un des motifs : de nombreuses cours rechignent à enregistrer l'édit de Nantes (le Parlement de Rouen résiste jusqu'en 1609 !). Les édits fiscaux en sont un autre car les parlementaires sont hostiles à la guerre – qu'il faut bien financer – contre les Habsbourg. La multiplication des évocations devant le Grand Conseil comme la généralisation des commissions d'intendants suscitent également des résistances. Le droit annuel ou paulette (cf. *supra,* n° 290) fournit un dernier prétexte. Sa suppression régulièrement envisagée par le pouvoir suscite des réactions habilement noyées dans une remise en cause globale de la politique royale. Des remontrances de 1615 critiquent ainsi le mode de recrutement des conseillers du roi et préconisent la vérification de tous les actes royaux, y compris les lettres de commission. Elles fondent la légitimité d'un tel contrôle sur l'assertion selon laquelle le parlement est l'héritier des plaids de l'époque franque et de la *curia regis* médiévale : à ce titre, il doit être l'organe privilégié de conseil. Si la haute cour parisienne est fréquemment rappelée à l'ordre, en 1615, en 1631 et surtout en 1641, par l'édit de Saint-Germain, elle peut néanmoins se targuer de jouer un rôle crucial lors de l'établissement de la régence. En 1610, après l'assassinat d'Henri IV, c'est elle qui investit Marie de Médicis, évitant ainsi de réunir les états généraux. En 1643, c'est encore elle qui casse le testament de Louis XIII limitant les pouvoirs d'Anne d'Autriche par l'institution d'un conseil de régence.

386. Revenu sur le devant de la scène à la faveur de la minorité de Louis XIV, le Parlement subordonne au renouvellement de la paulette l'enregistrement des édits financiers dont la monarchie a besoin pour continuer la guerre contre les Habsbourg. Il se plaint toujours des évocations et de la perte de prestige des officiers concurrencés par les commissaires. Dans ce contexte difficile, le pouvoir décide de reconduire le droit annuel, mais commet l'erreur d'exiger la retenue de quatre années de gages des magistrats du Grand Conseil, de la Cour des aides et de la Chambre des comptes. Il n'en faut pas davantage pour porter le Parlement qui n'est tenu à aucune contrepartie, à se solidariser. Soutenue par les Parisiens, l'assemblée de la chambre Saint Louis qui regroupe les députés des différentes cours souveraines de la capitale, élabore un véritable

programme de réforme de l'État. Celle-ci passe pêle-mêle par la suppression des intendants, la fin des évocations, l'interdiction de créer de nouveaux offices... Surtout, les édits fiscaux doivent être enregistrés « librement » par les hautes juridictions à qui seules il appartient de les faire exécuter. Elles empiètent ainsi sur les fonctions législative et exécutive au mépris des droits du souverain. Ce dernier n'a plus en matière d'imposition qu'un pouvoir réduit de proposition. Le refus des magistrats pourrait l'amener à modifier ses grandes orientations politiques, faute de moyens suffisants pour les réaliser. En position de faiblesse, la royauté est d'abord contrainte de donner des gages aux parlementaires épaulés par la rue (les intendants disparaissent), avant d'abandonner la capitale aux révoltés. S'ensuit la Fronde, véritable guerre civile qui dure jusqu'en 1653 et qui, après bien des péripéties, se solde par le rétablissement de l'autorité monarchique.

Ayant pris en main les destinées de l'État après la mort de Mazarin et toujours marqué par ces événements, Louis XIV décide de limiter les prérogatives des cours souveraines qui deviennent, à partir de 1665, de simples « cours supérieures ». L'ordonnance civile de 1667 n'autorise plus de remontrances que sous huitaine (six semaines pour les plus éloignées) et leur interdit d'ignorer, d'amender ou de modérer les ordonnances qu'elles ne peuvent pas davantage interpréter. À la faveur de la guerre de Hollande, la déclaration royale du 24 février 1673 leur porte un coup fatal en supprimant les remontrances préalables à l'enregistrement. Désormais, les cours doivent procéder immédiatement à la transcription des textes royaux. Ce n'est qu'ensuite seulement et dans des délais très brefs qu'elles peuvent émettre des représentations sur le fond. Le pouvoir parvient ainsi à les priver de leur arme la plus efficace : jusqu'en 1715, le parlement de Paris s'abstient de toute remontrance et se soumet entièrement à la volonté royale.

§2. Un conflit perdurable

387. La mort de Louis XIV donne aux cours l'opportunité d'une revanche. Philippe d'Orléans a besoin du parlement de Paris pour casser le testament du feu roi qui instituait un conseil de régence embarrassant pour lui. En contrepartie, le parlement et les différentes cours souveraines retrouvent leur droit de remontrances préalables et expriment de nouveau des prétentions politiques. Divers incidents vont en conséquence émailler le règne de Louis XV. Hérauts du gallicanisme, les parlements prennent constamment le parti des jansénistes combattus par les jésuites ultramontains et obtiennent d'ailleurs l'expulsion de ces derniers de France, en 1764. Le combat se déplace ensuite sur le terrain fiscal et se traduit par le refus d'enregistrer les impôts nouveaux, plus égalitaires, dont le régime a besoin dans un contexte de crise financière liée aux guerres de Succession d'Autriche et de Sept ans. Il est marqué par la dénonciation récurrente des commissaires royaux qui culmine dans l'affaire de Bretagne, laquelle oppose le duc d'Aiguillon, commandant en chef de cette province, au procureur général La Chalotais et au Parlement de Rennes. Dans de telles

conditions, l'opposition parlementaire acquiert, au XVIII[e] siècle un tour systématique. Elle ne se heurte finalement qu'aux réactions velléitaires du pouvoir.

A. Une opposition systématisée

388. Divers arguments enchevêtrés légitiment l'opposition systématique à la politique monarchique. Le plus percutant est lié au glissement qui s'opère durant le XVIII[e] siècle. Désormais, les parlements veulent moins apparaître comme les représentants du roi que comme ceux de la nation. Il ne s'agit plus tant de promouvoir une justice inscrite au cœur du régime que de défendre les droits et intérêts de la communauté elle-même : c'est à ce titre que les cours sont fondées à intervenir dans la procédure législative. La dimension de conseil recule et avec elle les dernières réticences commandées par le respect dû à la personne du monarque.

389. Pour donner consistance à la thèse « nationale », les parlementaires et leurs partisans, jansénistes pour la plupart, bâtissent un véritable « roman historique » qui repose sur une filiation légendaire déjà avancée à l'époque de la Fronde. Selon eux, tous les parlements du royaume ont une origine commune qui remonte à l'époque franque et à l'établissement de la monarchie. Ils ne font que continuer l'assemblée générale des guerriers qui aurait porté sur le trône le mythique Pharamond, grand père de Clovis. Par la suite, sous les Carolingiens, l'extension du royaume rendit impossible la convocation de l'ensemble des hommes libres ; les plaids ne réunirent plus que les grands et l'habitude ainsi prise se perpétua à l'époque capétienne au sein de la *curia regis*. Le démembrement de celle-ci, au XIV[e] siècle, fit apparaître un organe sédentaire, le parlement, plus spécialement chargé de rendre la justice aux particuliers, et un conseil itinérant composé de personnes privées accompagnant le roi dans ses déplacements. La filiation ainsi reconstituée permet de renforcer la position des parlements face au pouvoir. Consubstantiels à la monarchie, ils ne tirent pas leurs prérogatives de la volonté du prince : celles-ci procèdent uniquement de la constitution primitive du royaume et sont, en outre, considérables. Les plaids détenaient en effet la souveraineté : ils faisaient les lois, décidaient de la paix et de la guerre, scellaient les alliances et se prononçaient sur toutes les affaires importantes. Amoindris, ces pouvoirs ont été transférés au parlement qui exprime néanmoins le consentement général de la nation à l'occasion de la vérification des textes qui lui sont soumis. L'argument historique développé avec force détails se heurte pourtant à la réalité : sous l'Ancien Régime, il n'y a pas un parlement unique, mais une pluralité de cours. Qu'à cela ne tienne ! La théorie des classes, exposée elle aussi pour la première fois durant la Fronde, annihile toute difficulté. Tous les parlements du royaume ne sont en vérité que les « classes », c'est-à-dire les différentes parties d'un seul et même parlement, indivisible dans son principe, dont des sections ont été détachées uniquement pour faciliter l'administration de la justice en rapprochant les tribunaux des justiciables. Partant, ils ont un devoir de solidarité les uns envers les autres pour faire face aux entreprises

tyranniques du pouvoir. C'est ainsi que le parlement de Paris volera au secours de son homologue de Rennes dans l'affaire de Bretagne.

390. Ayant donné à leur démarche une justification solide et désintéressée, les cours souveraines utilisent la procédure de l'enregistrement (cf. *supra*, n^os^ 314-316) pour contrer la politique royale. Le mythe historique permet de rendre ce droit intangible. Certains l'érigent même en loi fondamentale. Il n'est que l'ultime manifestation du rôle primitif de la nation. À la délibération libre des assemblées générales a succédé la vérification tout aussi libre des parlements. En d'autres termes, les textes présentés par la monarchie sont soumis à un examen dont les conclusions, traduites en remontrances le cas échéant, doivent s'imposer au souverain. Celui-ci ne peut donc pas ordonner d'enregistrement forcé. S'il le fait, il est légitime de lui résister et, en la matière, les parlementaires ne manquent pas de ressources : ils n'hésitent pas à rendre publiques des remontrances qui doivent normalement rester secrètes par respect pour le roi ; ils expédient d'« itératives remontrances » lorsque le pouvoir ne leur donne pas satisfaction et refusent d'obtempérer aux lettres de jussion ; ils délibèrent sur les lois enregistrées d'autorité ; ils suspendent leur service ou présentent collectivement leur démission (à l'instar du parlement de Rennes, en 1765). À partir de 1763, en province seulement, le refus d'appliquer prend même épisodiquement une tournure juridique qui le rapproche de la censure, par l'usage d'arrêtés et d'arrêts de défense, Les hauts magistrats développent ainsi une authentique politique d'obstruction et en perfectionnent les moyens.

391. La vérification préalable à l'enregistrement permet aux cours d'exercer un véritable contrôle de l'activité normative royale. Celui-ci est entendu de la manière la plus large car il peut être à la fois d'opportunité et de constitutionnalité. Les parlements vérifient ainsi que les lois ne sont pas déraisonnables, contraires aux intérêts du roi et du royaume ou inappropriées à la législation antérieure. Ils s'assurent également de la compatibilité des ordonnances avec les lois fondamentales du royaume. Ce second type de contrôle, dont le principe même est posé depuis le début du XVI^e^ siècle, fait l'objet d'une revendication méthodique à partir de 1718. Il est en outre conforté par Montesquieu. Celui-ci définit la monarchie comme le régime dans lequel un seul gouverne selon des lois fixes au rang desquelles figurent les lois fondamentales. Par conséquent, l'économie du système requiert la présence d'un organe chargé de garantir la sécurité juridique sans laquelle le pouvoir verserait dans l'arbitraire et se confondrait avec le despotisme. La légitimité des cours souveraines en tant que « dépôts des lois », chargés de comparer les dispositions nouvelles aux règles anciennes et fondamentales, est ainsi solidement établie.

Pour asseoir leur emprise sur la législation royale, les parlements procèdent à l'extension du nombre des lois fondamentales dont la liste n'a jamais été arrêtée avec précision. Ils rangent dans cette catégorie de simples usages, des mesures de circonstances ou des principes forgés ex nihilo. Le flou savamment entretenu autorise toutes les audaces. Pourtant, dans une déclaration du 3 mai 1788, le parlement de Paris finit par exposer les lois qu'il tient pour

fondamentales. Il juxtapose en fait trois types de règles : 1) La Loi salique et les mécanismes traditionnels de dévolution de la couronne ; 2) Des dispositions hétéroclites favorables aux sujets dont le consentement des états généraux à l'impôt, le respect par le monarque des coutumes des provinces, le jugement par les « juges naturels » (ce qui signifie « l'inconstitutionnalité » des commissions et des évocations), ou le refus des arrestations arbitraires (qui équivaut au rejet des lettres de cachet, expressions de la justice retenue) ; 3) Des principes confortant la position des cours face au pouvoir, comme l'inamovibilité des magistrats ou le droit de procéder au contrôle de constitutionnalité des lois royales.

B. Les réactions velléitaires de la monarchie

392. À maintes reprises, la monarchie a combattu les prétentions parlementaires en usant de moyens classiques : envoi de lettres de jussion, tenue d'un lit de justice, exil de quelques conseillers ou de la cour (le parlement de Paris est ainsi transféré à Pontoise en 1720, 1732 et 1753), édiction d'actes non soumis à l'enregistrement (cf. *supra,* n^os^ 308-309). Mais, le rappel à l'ordre le plus fameux et le plus solennel est celui auquel Louis XV se livre lors de la séance de la Flagellation, le 3 mars 1766. En pleine affaire de Bretagne, le monarque se rend au parlement de Paris pour y répondre à des remontrances par un discours très sévère qui constitue un véritable « testament politique » (M. Antoine). Le propos est articulé en trois points. Il s'ouvre sur la réfutation des prétentions parlementaires et des différents arguments avancés pour les étayer : théorie des classes, consubstantialité des cours à la monarchie, représentation de la nation, participation à la fonction législative. Il se poursuit par l'exposé des principes fondamentaux du régime : souveraineté exclusive du roi et monopole législatif, subordination des cours, identité des intérêts du prince et de la nation. Il s'achève sur le rappel des obligations parlementaires : secret des remontrances et obéissance aux ordres royaux en toutes circonstances. À défaut, Louis XV menace les magistrats d'employer contre eux l'autorité qu'il a reçue de Dieu : l'avertissement est entendu. Les contestataires se font discrets pendant quelques mois, puis relancent le conflit. Le chancelier Maupeou entreprend alors de le terminer d'une manière radicale.

393. Pour réduire la rébellion parlementaire entretenue par les prolongements de l'affaire dite de Bretagne, le pouvoir décide, à la fin de l'année 1770, d'imposer un édit portant règlement de discipline. Celui-ci interdit aux cours de communiquer entre elles et prohibe les cessations de service et les démissions sous peine de perte des offices. Refusant de l'appliquer, le parlement de Paris est alors supprimé, en janvier 1771, ses membres étant dispersés dans le royaume. Le Conseil du roi lui est substitué. C'est lui qui enregistre successivement les différents textes réformant l'organisation judiciaire. Les édits de février 1771 réduisent le ressort du parlement de Paris, amoindri par l'érection de six conseils supérieurs (Arras, Blois, Châlons-sur-Marne, Clermont-Ferrand, Lyon, Poitiers) pouvant juger en dernier ressort toutes les matières civiles et criminelles. En outre, ils mettent fin au système de la vénalité des

offices dans ces hautes juridictions, les magistrats inamovibles étant désormais choisis par le roi, et établissent la gratuité de la justice en interdisant les épices. Dans la foulée, Louis XV prononce la suppression des anciens offices, en créé de nouveaux, dissout le Grand Conseil, la Cour des Aides de Paris, les juridictions d'exception de la table de marbre et intronise le nouveau parlement qui conserve seul la prérogative d'enregistrer les textes royaux et d'émettre des remontrances. Les parlements provinciaux ne sont pas épargnés par la réorganisation de la justice. Ceux de Douai, Rouen, Metz et Trévoux disparaissent et sont remplacés par des conseils supérieurs. Le personnel des autres est réduit ou renouvelé.

La réforme du chancelier Maupeou est finalement couronnée de succès : à la fin de 1771, toutes les juridictions mises en place ou recomposées fonctionnent. D'abord hostile, à l'exception notable de Voltaire, l'opinion éclairée finit par se rallier, comme les avocats et les justiciables. Cependant, la mort de Louis XV, au printemps 1774, vient tout compromettre. Mal conseillé par le comte de Maurepas, Louis XVI congédie Maupeou qui refuse de démissionner, supprime les conseils supérieurs et rappelle les anciens parlements (sauf celui de Trévoux) qui reprennent rapidement leur fonction. Exilé en Normandie, le chancelier aura ce mot prophétique : « Le roi veut perdre sa couronne ; il en est bien le maître ».

394. Rétablis, les parlements renouent très vite avec leur stratégie d'opposition. Modérée jusqu'en 1783, celle-ci devient plus vive au lendemain de la guerre d'Amérique qui rend la crise financière insupportable. Refusant d'enregistrer la création de nouveaux impôts, plus égalitaires, les magistrats choisissent l'épreuve de force. Après diverses tentatives infructueuses, le pouvoir doit s'y résoudre. La réforme préparée par le garde des Sceaux Lamoignon comprend plusieurs volets. En premier lieu, elle humanise la procédure criminelle en abrogeant la question préalable (cf. *supra,* n° 378), en imposant la motivation des arrêts et en instaurant un délai d'un mois entre la condamnation à mort et son exécution, afin de permettre l'exercice du droit de grâce. En second lieu, elle réorganise la justice en créant notamment des grands bailliages (cf. *supra,* n° 356) et en restreignant la compétence des tribunaux seigneuriaux (cf. *supra,* n° 347). En dernier lieu, enfin, elle établit une Cour plénière, présentée comme une résurgence de la *curia regis*, chargée de l'enregistrement des lois communes à tout le royaume, les textes particuliers restant du ressort des parlements concernées. Cette Cour comprend des membres de droit et des membres nommés à vie dont le chancelier ou le garde des Sceaux, le personnel de la Grand-chambre du Parlement de Paris, les princes du sang et les pairs, des membres du conseil du roi, des représentants des parlements provinciaux, divers grands personnages de l'État (évêques, maréchaux, gouverneurs...)... Dans un contexte difficile, pareille composition doit diminuer les risques de blocage. Il n'en sera rien, car grandes sont les résistances à la réforme, principalement du fait des parlementaires ; elle est finalement balayée par les troubles de la pré-Révolution.

Section 3 L'échec des tentatives de réforme

Nulle part la faiblesse de la monarchie ne transparaît mieux que dans l'échec des dernières tentatives de réforme qui émaillent le règne de Louis XVI. La cause principale en est le refus de modernisation, imputable à des catégories sociales qui ne sont pas disposées à renoncer à leurs privilèges. Avec le concours des parlements, elles vont annihiler les efforts déployés par le gouvernement dans les domaines économique, administratif et fiscal.

§1. Les réformes économiques

Caractéristiques du début du règne de Louis XVI, elles sont l'œuvre de Turgot, ancien intendant de Limoges, appelé au contrôle général des finances en 1774. Sensible aux arguments des physiocrates favorables à une certaine liberté économique, il entreprend de libéraliser le commerce et le travail avant de supprimer les corvées.

A. La libéralisation du commerce

395. En septembre 1774, par un arrêt du conseil soustrait à l'enregistrement, Turgot instaure la liberté du commerce des céréales qui forment l'essentiel de l'alimentation populaire. Il met un terme à la « police des grains » qui instituait un régime sévère restreignant les échanges et empêchant toute concurrence. Placé sous l'étroite et contraignante surveillance de l'administration, ce régime tendait à éviter tout à la fois la pénurie et la hausse de prix, synonymes de disette. Il présentait néanmoins l'inconvénient de décourager l'activité. Or Turgot est convaincu que la déréglementation provoquera une croissance de la production dont le peuple sera le grand bénéficiaire. Cependant le contexte économique n'est pas propice à cette libéralisation, déjà tentée entre 1763 et 1769, puis abandonnée. La récolte de 1774 a été mauvaise et, en conséquence, le printemps 1775 est marqué par une flambée du prix des céréales et du pain. Éclate alors une série d'émeutes, la « guerre des farines », que le ministre réprime avec fermeté. L'expérience de déréglementation peut se poursuivre. En février 1776, un édit, imposé au terme d'un lit de justice, étend au vin et aux boissons le principe de la liberté commerciale.

B. La libéralisation du travail

396. Un autre édit de février 1776 supprime les maîtrises et corporations, sauf celles des apothicaires, orfèvres, libraires et imprimeurs, et institue la liberté des professions commerciales ou artisanales. Les communautés de métiers, jurandes et confréries existant depuis le Moyen Âge paraissent désormais incompatibles avec les exigences de la production. Celles-ci détenaient dans de nombreuses villes le monopole d'une activité professionnelle dont l'exercice était subordonné à l'entrée dans la corporation. Pour ce faire, les apprentis suivaient une formation couronnée par la réalisation d'un chef-d'œuvre, avant de devenir compagnons (employés) et, le cas échéant, maîtres (patrons)

assumant la direction de la communauté. Or, au XVIII[e] siècle, les associations économiques sont dominées par des oligarchies fermées : les compagnons ne peuvent plus accéder à la maîtrise qui a cessé d'être élective et se transmet de père en fils, d'oncle à neveu ou de beau-père à gendre. De plus, elles forment un obstacle au progrès technique dans la mesure où l'absence de concurrence décourage toute innovation, au moment même où le reste de l'Europe occidentale vit les débuts de la Révolution industrielle. Autant de motifs qui déterminent Turgot à ordonner leur suppression. La décision suscite des réactions, du fait des maîtres, premiers lésés, mais aussi et contre toute attente des compagnons qui restent attachés aux structures corporatives. Elle se heurte également à l'opposition du Parlement de Paris qui se place résolument sur le terrain politique et relie l'organisation professionnelle à la constitution monarchique : y porter atteinte revient à affaiblir le régime. Le roi doit tenir un lit de justice pour faire enregistrer l'édit.

C. La suppression de la corvée royale

397. C'est encore par un édit de février 1776 que Turgot fait abolir la corvée des routes. Il s'agissait d'un impôt en nature, accessoire de la taille, frappant surtout les ruraux demeurant à proximité des grands chemins dont il fallait assurer l'entretien. Le ministre la remplace par une contribution additionnelle au vingtième pesant sur tous les propriétaires fonciers, y compris les nobles qui bénéficiaient de larges exonérations fiscales et n'avaient jamais fourni la corvée. La mesure déplait ainsi au Parlement de Paris qui prend la défense des privilèges du deuxième ordre et refuse l'égalité instituée avec le tiers dans ce domaine. Louis XVI doit de nouveau recourir au lit de justice pour imposer l'édit sur la corvée. Cédant aux pressions de son entourage, il finit cependant par renvoyer Turgot, en mai 1776, et par abroger ses réformes : « police des grains », corporations et corvée royale sont rétablies.

§2. La réforme administrative

398. Elle s'inscrit dans la logique de la décentralisation, promue par différents auteurs depuis le début du XVIII[e] siècle. D'inspiration physiocratique à partir de la décennie 1750, elle est d'abord envisagée par Turgot, proche de ce courant, qui laisse un plan de travail, le Mémoire sur les municipalités, conçu en 1775 avec l'aide de Dupont de Nemours. Ce projet, jamais concrétisé en raison du renvoi du ministre, prévoyait la mise en place de quatre degrés d'assemblées représentatives composées de propriétaires. À la base figurent les administrations municipales villageoises ou urbaines ; le second étage est occupé par les municipalités des élections, districts ou arrondissements ; le troisième par les assemblées provinciales et le dernier, au sommet, par la Grande municipalité du royaume. Chacune de ces formations est composée par les députés des municipalités du plan inférieur. Elles ont toutes un rôle consultatif auquel s'ajoutent, pour les assemblées des trois premiers degrés, la question

primordiale de la répartition des impôts et la gestion des affaires particulières de leur ressort.

399. Resté dans les cartons du contrôle général, ce projet est repris, en 1778, par Necker sur des bases plus modestes. Il débouche sur l'établissement de quelques assemblées provinciales (en Berry, Haute Guyenne), mais le ministre qui butte toujours sur l'obstacle parlementaire, ne parvient pas à généraliser le système avant son renvoi en 1781 (cf. *supra,* n° 301). Nommé contrôleur général en 1783, Calonne revient au schéma ambitieux élaboré par Turgot. En 1787, il propose d'instituer trois degrés d'assemblées, organisées sur le principe de la représentation des propriétaires : municipalités de paroisses, de districts et de provinces. Soumis à la première assemblée de notables, ce plan est mal accueilli par la noblesse qui veut conserver les formes traditionnelles de représentation. Après le renvoi de Calonne, sacrifié par le roi, son adversaire et successeur, Loménie de Brienne, fait aboutir une version modifiée de ce projet, applicable aux provinces dépourvues d'états. S'il se rallie à l'idée d'une hiérarchie à trois niveaux, les membres des assemblées supérieures étant élus par ceux des assemblées inférieures, il refuse cependant de favoriser les propriétaires ; la représentation par ordre est maintenue. Si le tiers état dispose de la moitié des sièges et si le vote a lieu par tête (non plus par ordre), la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des suffrages. Or celui-ci appartient au clergé ou à la noblesse car le but recherché par le ministre est de rendre aux privilégiés une place importante dans l'administration locale. Compétentes en matière de répartition des impôts, de travaux publics et d'assistance, ces assemblées se réunissent pour la plupart à l'automne 1787, même si certaines d'entre elles ne siégeront jamais en raison de l'hostilité des parlements. Leur action est tellement insignifiante que Necker, revenu aux affaires en 1788, renonce à les convoquer. Tous les espoirs se reportent désormais sur les états généraux.

§3. La réforme fiscale

400. Au XVIII[e] siècle, le problème financier devient sérieux. Continûment aggravé par les différents conflits auxquels la monarchie doit faire face, il atteint des sommets avec la guerre d'Amérique (1778-1783). Pourtant, les difficultés éprouvées par le budget royal n'étaient pas insurmontables car la France reste un pays riche : il eût été possible d'y remédier en modernisant l'administration financière, en augmentant les recettes fiscales, en procédant à des économies ou en évitant le recours systématique à l'emprunt. Surtout, il aurait fallu régler durablement la question des impositions. Outre ceux institués par la monarchie, les contribuables d'Ancien Régime sont en effet soumis à une multitude d'impôts, les uns affectés à l'Église (la dîme), les autres aux seigneurs (banalités, corvées, péages...), les derniers aux villes ou aux provinces disposant d'états (aides, octrois...). Concernant la fiscalité royale, celle-ci peut être répartie en deux ensembles avec d'une part les impôts directs et d'autre part les impôts indirects.

401. La croissance de la fiscalité directe est liée aux différentes guerres à financer. À partir du règne de Louis XIV, la taille, imposition traditionnelle, est complétée par de nouvelles mesures fiscales rendues nécessaires par des conflits fréquents et coûteux.

Devenue permanente en 1439, la taille est un impôt de répartition : son montant global est déterminé par le pouvoir sans tenir compte des facultés des contribuables. Elle est levée directement par la royauté dans les pays d'élections et par les états provinciaux là où ils existent encore. Elle atteint les roturiers (taille personnelle, dans le nord) ou les biens roturiers (qui peuvent être possédés par des nobles comme par les roturiers, selon le système de la taille réelle en vigueur dans le sud).

Créée en 1695 à l'occasion de la guerre de la Ligue d'Augsbourg, supprimée en 1697, la capitation est d'abord un impôt de quotité universel qui taxe le rang social sur la base d'un classement en 22 catégories, de la famille royale (1re classe) aux soldats, manœuvres, servantes (22e). Rétablie définitivement en 1701, elle devient ensuite un impôt de répartition (le système des classes est abandonné), collecté par les intendants dans leur généralité en fonction des revenus ou des signes extérieurs de richesse. Créé durant la guerre de succession d'Espagne, en 1710, le dixième est un impôt cédulaire de 10 % qui frappe les fonds, maisons, charges, offices et rentes. Il disparaît en 1717, ressurgi sous la forme du cinquantième entre 1725 et 1727, puis est rétabli sous sa forme originelle entre 1733 et 1737 (guerre de succession de Pologne) et de nouveau entre 1741 et 1749 (guerre de succession d'Autriche). À cette date, il est remplacé par le vingtième, affecté à l'amortissement de la dette publique. Ce dernier impôt, de quotité (5 %), égalitaire, porte sur les revenus de la propriété, à partir de déclarations établies par les contribuables. Un deuxième et un troisième vingtième sont créés pour faire face aux besoins de la guerre de Sept Ans (1756-1763) et de la guerre d'indépendance américaine (1778-1783). Les deux premiers vingtièmes subsistent jusqu'à la Révolution.

402. Les impôts indirects portent sur des denrées diverses (boissons et produits alimentaires) ou sur des marchandises et sont perçus à l'occasion de leur commercialisation ou de leur circulation (aides, octrois, péages, traites, gabelle). Il existe dans toutes ces matières de grandes disparités régionales dont la gabelle du sel offre un excellent exemple. Dans les « pays de grande gabelle », les sujets paient au prix fort le sel dont la vente est un monopole royal et doivent en acheter une quantité minimale. Dans les « pays de petite gabelle », le coût est divisé par deux et la consommation est libre. D'autres provinces bénéficient d'exemption (dont les « pays rédimés », ayant racheté l'impôt) ou de conditions plus avantageuses (« pays de quart bouillon » et « pays de salines »). Inégalement répartie sur le territoire, la fiscalité indirecte pâtit également de son mode de perception, l'affermage. La Ferme générale, mise en place en 1726, verse chaque année au roi une somme forfaitaire fixée lors de la conclusion du bail, d'une durée de six ans, et se charge de la perception des différentes taxes. La différence entre la somme demandée et le montant effectivement perçu constitue la rémunération des fermiers généraux.

La monarchie y perd donc une partie de ses ressources (les fermiers réalisent un bénéfice de 10 à 15 % en moyenne) mais y gagne en ce sens qu'elle n'a pas à financer une administration efficace, nombreuse et très impopulaire.

403. Globalement, le système fiscal d'Ancien Régime se caractérise par une productivité médiocre et de grandes inégalités. Celles-ci peuvent être régionales : les contribuables des pays d'états qui bénéficient souvent d'exonérations ou qui peuvent s'abonner, ce qui se traduit par un allégement du fardeau fiscal, sont mieux lotis que ceux des pays d'élections. Au sein même de ces derniers, il existe des différences sensibles d'une généralité à l'autre. Par ailleurs, dans bien des cas, les citadins sont moins imposés que les paysans sur qui pèsent en outre la corvée royale (cf. *supra,* n° 397). Les inégalités sont également sociales. Si l'Église contribue aux charges de l'État par le biais du « don gratuit », le clergé finit par se soustraire à la capitation qu'il rachète et au vingtième dont il est exonéré après 1751. Il est vrai qu'il assume des tâches d'assistance et d'enseignement dont l'État doit tenir compte. La noblesse bénéficie, elle aussi, d'exemption et d'aménagements. Versant aux temps féodaux « l'impôt du sang », elle n'est pas assujettie à la taille (sauf pour ceux de ses membres qui possèdent des biens roturiers dans les provinces méridionales). Concernée par la capitation, elle est ménagée par les intendants qui en déterminent l'assiette. Des déclarations sous-évaluées lui permettent aussi de ne pas supporter pleinement le poids du dixième puis du vingtième. Enfin, les officiers royaux, certaines villes franches et quelques corps de métiers jouissent d'avantages analogues. Par conséquent, ceux qui sont souvent les plus riches échappent légalement à l'impôt ou ne contribuent que dans une proportion modeste.

404. Dans le contexte des lendemains de la guerre d'Amérique qui achève de ruiner le trésor royal, aucun secours ne peut plus venir des expédients traditionnels et notamment du recours massif à l'emprunt, choix désastreux opéré par Necker avant son premier renvoi en 1781. Calonne qui hérite d'une situation financière catastrophique, est lui aussi tenté par ce procédé, mais prenant conscience des inconvénients d'une politique qui alourdit la dette de l'État, il décide d'y renoncer pour lui préférer une solution fiscale adossée à une véritable réforme administrative (cf. *supra,* n° 399). En remplacement du vingtième, il envisage la création d'une « subvention territoriale » d'inspiration physiocratique. Cet impôt direct doit frapper tous les revenus fonciers, y compris ceux du clergé et de la noblesse, sans aucune exception. Pour surmonter l'opposition des parlements, farouchement hostiles à l'égalité fiscale, le contrôleur général convainc le roi de réunir une assemblée de notables. Dominée par les privilégiés qui ont tout à perdre, cette dernière ne répond pas à ses attentes : elle se déclare incompétente et renvoie la décision fiscale aux parlements et aux états généraux dont on commence à reparler. Après la disgrâce de Calonne consécutive à cet échec, son successeur Loménie de Brienne est rapidement contraint de reprendre le principe de la subvention territoriale. Se heurtant à son tour à la résistance des parlementaires et de l'aristocratie, il doit reculer après avoir fait enregistrer en lit de justice l'édit réformateur. La réforme fiscale est donc un échec complet qui, avec tous les autres

éprouvés dans les domaines de l'économie, de l'administration et de la justice, rend indispensable la convocation des états généraux.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social [1762]*, Paris, GF-Flammarion, 1992, Livre I, Chapitres V & VI, p. 37, 38, 39 et 40.

« Il y aura toujours une grande différence entre soumettre une multitude et régir une société. Que des hommes épars soient successivement asservis à un seul, en quelque nombre qu'ils puissent être, je ne vois là qu'un maître et des esclaves, je n'y voit point un peuple et son chef ; [...] il n'y a là ni bien public ni corps politique. Cet homme, eût-il asservi la moitié du monde, n'est toujours qu'un particulier ; son intérêt séparé de celui des autres, n'est toujours qu'un intérêt privé. [...] Un peuple, dit Grotius, peut se donner à un roi. Selon Grotius, un peuple est donc un peuple avant de se donner à un roi. Ce dont même est un acte civil, il suppose une délibération publique. Avant donc que d'examiner l'acte par lequel un peuple élit un roi, il serait bon d'examiner l'acte par lequel un peuple est un peuple. Car cet acte étant nécessairement antérieur à l'autre est le vrai fondement de la société. [...] « Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant ». Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution. Les clauses de ce contrat sont tellement déterminées par la nature de l'acte que la moindre modification les rendrait vaines et de nul effet ; en sorte que, bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées, elles sont partout les mêmes, partout tacitement admises et reconnues ; jusqu'à ce que, le pacte social étant violé, chacun rentre alors dans ses premiers droits et reprenne sa liberté naturelle, en perdant la liberté conventionnelle pour laquelle il y renonça. Ces clauses bien entendues se réduisent toutes à une seule, savoir l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté. Car, premièrement, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous, et la condition étant égale pour tous, nul n'a intérêt de la rendre plus onéreuse aux autres. [...] Enfin chacun se donnant à tous ne se donne à personne [...]. Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout. [...] Cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres prenait autrefois le nom de Cité, et prend maintenant celui de République ou de corps politique, lequel est appelé par ses membres État quand il est passif, Souverain quand il est actif, Puissance en le comparant à ses semblables. À l'égard des associés ils prennent collectivement le nom de Peuple, et s'appellent en particulier citoyens comme participants à l'autorité souveraine, et sujets comme soumis aux lois de l'État. »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) est l'un des penseurs les plus marquants et les plus originaux du siècle des Lumières. Son œuvre ne se limite pas aux ouvrages politiques, comme c'est le cas du Contrat social (mais également du Discours sur l'inégalité parmi les hommes, du Projet de Constitution pour la Corse ou des Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation), mais touchent également les questions de l'éducation (l'Émile), de la religion (Profession de foi du vicaire savoyard), de la culture (Discours sur les sciences et les arts, Lettre à d'Alembert sur les spectacles) ou encore de la musique (il rédigea un Dictionnaire sur cette matière). Le Contrat social est l'une des œuvres politiques de Rousseau dont l'influence théorique et pratique a été la plus grande. Mais, cet ouvrage est susceptible de plusieurs interprétations contradictoires. D'une part, en ce qui concerne la théorie de la

souveraineté, de la volonté générale, du contractualisme, il s'agit d'une œuvre extrêmement abstraite, de théorie politique pure, dans laquelle Rousseau, fidèle à sa méthode, commence par « écarter tous les faits » ; un ouvrage tout à fait fidèle au rationalisme des Lumières donc. D'autre part cependant, le Contrat social s'inspire considérablement de l'expérience concrète politico-juridique (et même religieuse) de la Rome antique. Par certains aspects, cet ouvrage s'inscrit dans le courant de remise en cause de l'ordre monarchique traditionnel typique de la pensée des Lumières, des courants contractualiste et jusnaturaliste notamment. Vu sous un autre angle, celui de la souveraineté en particulier, le Contrat social s'inscrit au contraire dans la lignée de la pensée politique la plus classique. Il s'agit donc d'un ouvrage complexe.

Contexte historique et juridique. Complexe, le XVIII[e] siècle l'est éminemment : il est marqué en effet par les revendications les plus diverses. Le pouvoir royal, à la fin du règne de Louis XIV et pendant celui de Louis XV, se pense comme absolu et tend de plus en plus à l'être effectivement. Jamais sous l'Ancien Régime la concentration des pouvoirs entre les mains du monarque n'a été aussi importante. Mais, parallèlement, le pouvoir est contesté par différents courants réformateurs : le libéralisme aristocratique dont le représentant le plus éminent est Montesquieu, tend à vouloir associer la noblesse au pouvoir. Le despotisme éclairé, lui, veut utiliser le pouvoir royal pour abattre les survivances « féodales » et réformer la société en profondeur. Sur le plan politique, l'opposition la plus virulente est celle développée par les parlements, qui mêle revendications aristocratiques et jansénisme.

Intérêt du texte et problématique. Le texte de Rousseau présente un autre courant d'opposition idéologique à la monarchie traditionnelle, le courant républicain. La critique du régime monarchique n'y est qu'implicite, elle n'en est pas moins profonde.

ANNONCE DU PLAN. C'est d'abord l'idée d'un pacte social préalable à toute formation d'une société qui est le premier élément « révolutionnaire » de la pensée de Rousseau (I). Cette pensée implique le renversement des conceptions politiques monarchiques (II).

I. L'IDÉE D'UN PACTE SOCIAL PRÉALABLE À LA FORMATION DE LA SOCIÉTÉ

A – LA FONDATION DE LA SOCIÉTÉ PAR LE PACTE SOCIAL

1) L'équation du contrat social

Pour fonder une nouvelle société, indépendamment de l'histoire, Rousseau propose la solution du contrat social : cette convention doit à la fois avoir pour conséquence l'institution d'une autorité publique, « qui protège et défende » les citoyens, mais qui en même temps préserve la liberté de chacun. L'ambiguïté de Rousseau est d'avancer qu'une fois le pacte social établi, les signataires doivent une obéissance presque absolue à l'autorité ainsi instituée, tout en restant essentiellement libres.

2) Les conséquences de la violation du pacte social : le droit à l'insurrection

En tout cas, la fondation de la société par le contrat social est assortie d'une garantie : s'il vient à être violé (par les gouvernants), la conséquence est celle de l'aspect réciproque de la convention, c'est-à-dire le droit des autres co-contractants de reprendre leur liberté. Sur le plan concret, cela annonce le droit à l'insurrection : en effet, le fait pour les citoyens de reprendre leur « liberté naturelle » n'est rien d'autre que le refus d'obéir à leurs gouvernants.

B – LA MISE EN PLACE D'UN ORDRE PUBLIC ÉGALITAIRE

1) La remise en cause implicite de l'héritage médiéval

La condamnation de « l'anarchie féodale » est l'un des lieux communs de la pensée des Lumières. Elle se retrouve chez Rousseau qui qualifie ainsi le système féodal, d'« inique et absurde gouvernement dans lequel l'espèce humaine est dégradée, et où le nom d'homme est en déshonneur » (Contrat social, III, XIV). À travers la condamnation de la soumission d'une

multitude à l'autorité privée, en lieu et place d'une société dans laquelle c'est le bien public qui dirige les actes des gouvernants, c'est ce même type de système que Rousseau vise.

2) La contestation des hiérarchies traditionnelles

Le contrat social a pour conséquence fondamentale de faire de tous les « associés » les membres égaux d'une société librement voulue. Indépendamment de la logique de l'argumentation, cette idée, dans le contexte d'une société hiérarchisée comme celle de l'Ancien Régime, ne pouvait apparaître autrement que comme une contestation de ces hiérarchies et en particulier une contestation de la place de la noblesse.

II. LE RENVERSEMENT DES CONCEPTIONS POLITIQUES MONARCHIQUES

A – UNE CONCEPTION NOUVELLE DE LA POLITIQUE

1) Le glissement sémantique des notions de sujet et de citoyen

Pour Rousseau, la conséquence de la liberté contractuelle est la participation des citoyens à l'autorité souveraine. C'est une véritable contradiction avec la logique juridique et politique de l'Ancien Régime. En effet, cela implique que le pouvoir, fût-il monarchique, vient du peuple. Pour Rousseau, les citoyens sont nommés ainsi en tant qu'ils participent à l'autorité souveraine et sujets en tant qu'ils sont soumis aux lois (et non au roi, comme sous la monarchie française).

2) La remise en cause implicite de la théorie du droit divin

On sait que selon la théorie du droit divin le roi de France tenait son pouvoir de Dieu, sans intermédiaire. Lorsque Rousseau affirme qu'« un peuple est donc un peuple avant de se donner à un roi », il affirme au contraire que la royauté est transmise par le peuple. Ainsi, le fondement du pouvoir est populaire et non divin.

B – LES CONSÉQUENCES RÉPUBLICAINES DE LA THÉORIE DU CONTRAT SOCIAL

1) Le républicanisme de Rousseau

Pour Rousseau les termes de « souverain », d'« État », de « personne publique », « de corps politique » et de République sont équivalents ; par ailleurs, Rousseau affirme que « tout gouvernement légitime est républicain », ce qui signifie qu'un gouvernement légitime est celui qui s'exerce en fonction de l'intérêt public et de la loi. Cette vision, assez modérée, contredisait toutefois la conception absolutiste de la monarchie, selon laquelle le roi est seul souverain et législateur.

2) Les héritiers républicains de Rousseau

Les idées de Rousseau si on peut douter qu'elles soient directement à l'origine de la Révolution française, jouèrent en tout cas un rôle capital dans le courant le plus radical de la Révolution, le courant jacobin. Les idées et la pratique gouvernementale, jacobines de 1792 à 1794, se veulent inspirées de Rousseau, dont Robespierre est un fervent admirateur.

Exercice. Commenter le texte suivant :

Chancelier Maupeou, Déclaration au Lit de Justice de décembre 1770, Extrait du procès-verbal, in Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1830, t. XXII, p. 501-502.

« Messieurs, Sa Majesté devait croire que vous recevriez avec respect et soumission une loi qui contient les véritables principes, des principes avoués et défendus par nos pères et consacrés dans les monuments de notre histoire. Votre refus d'enregistrer cette loi serait-il donc l'effet de votre attachement à des idées nouvelles ? Et une fermentation passagère aurait-elle laissé dans vos cœurs des traces si profondes ? Remontez à l'institution des parlements, suivez-les dans leurs progrès ; vous verrez qu'ils ne tiennent que des rois leur existence et leur pouvoir, mais que la plénitude de ce pouvoir réside toujours dans la main qui l'a communiqué. Ils ne sont ni une émanation, ni une partie les uns des autres ; l'autorité qui les créa circonscrivit leurs ressorts, leur assigna des limites, fixa la matière comme l'étendue de leur juridiction. Chargés de

l'application des lois, il ne vous a point été donné d'en étendre ou d'en restreindre les dispositions. C'est à la puissance qui les a établies d'en éclaircir les obscurités par des lois nouvelles. Les serments les plus sacrés vous lient à l'administration de la justice, et vous ne pouvez suspendre ni abandonner vos fonctions sans violer tout à la fois les engagements que vous avez pris avec le roi et les obligations que vous avez contractées envers les peuples. Quand le législateur veut vous manifester ses volontés, vous êtes son organe, et sa bonté permet que vous soyez son conseil ; il vous invite à l'éclairer de vos lumières et vous ordonne de lui montrer la vérité. Là finit votre ministère. Le roi pèse vos observations dans sa sagesse, il les balance avec les motifs qui le déterminent [...]. Si vos droits s'étendaient plus loin, si votre résistance n'avait pas un terme, vous ne seriez plus ses officiers mais ses maîtres, sa volonté serait assujettie à la vôtre, la majesté du trône ne résiderait plus que dans vos assemblées et, dépouillé des droits les plus essentiels de la couronne, dépendant dans l'établissement des lois, dépendant dans leur exécution, le roi ne conserverait que le nom et l'ombre vaine de la souveraineté [...]. »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Le 7 décembre 1770, le parlement de Paris refusa d'enregistrer un édit qui réaffirmait les principes de l'absolutisme royal et condamnait les thèses parlementaires. René-Nicolas de Maupeou, chancelier depuis 1768, rappelle le parlement à l'ordre dans une déclaration précédant l'enregistrement par lit de justice de cet édit de discipline du 7 décembre. Cette déclaration, en présence de Louis XV, suspendait la délégation d'autorité dont étaient investis les membres du parlement.

Contexte historique et juridique. Depuis la fin du XVI^e^ siècle, les conflits entre les parlements et l'autorité royale sont fréquents. Tout en prétendant rester dans leur rôle, les parlements tentent d'élargir leurs compétences et d'imposer leurs vues en revendiquant le droit de participer aux fonctions gouvernementales. Bien que rappelées plusieurs fois à l'ordre par le roi (édit de Saint-Germain de 1641, déclarations royales de 1652 et 1673), les cours souveraines persistent dans leurs prétentions au point de multiplier les conflits dans les dernières années du règne de Louis XV. Suite à l'affaire de Bretagne, le roi se voit une nouvelle fois contraint de mettre en garde les parlements dans la célèbre « séance de la flagellation » du 3 mars 1766. Ce solennel avertissement n'est cependant pas entendu et débouche sur une nouvelle crise en 1770.

Intérêt du texte et problématique. Le discours de Maupeou, qui intervient moins de deux mois avant sa réforme de la magistrature, dénonce une fois de plus les thèses parlementaires et leurs effets néfastes sur le fonctionnement de la justice et des institutions. Ainsi, le pouvoir royal fixe des limites aux tentatives d'intrusion des parlements dans les domaines réservés à la souveraineté monarchique.

ANNONCE DU PLAN. La « querelle du greffe et de la Couronne » se traduit par une opposition des parlements à la souveraineté royale (I), mais se voit résolue par la réaffirmation de la prééminence du roi souverain (II).

I. L'OPPOSITION DES PARLEMENTS À LA SOUVERAINETÉ ROYALE

Les prétentions des parlements reposent sur des fondements bien établis (A) qui leur permettent de laisser libre cours à leur politique d'obstruction (B).

A – LES FONDEMENTS DE LA CONTESTATION PARLEMENTAIRE

1) Les fondements historiques de l'hostilité parlementaire

– La patrimonialité des offices de judicature. Elle a eu pour effet de rendre les officiers totalement indépendants, ces derniers ne craignant plus ni révocation, ni mutation. Les officiers se constituent en corps et s'opposent ainsi au gouvernement royal (Fronde...).

– L'influence manifeste de la philosophie des Lumières. Les revendications exprimées par les parlements dans leurs remontrances correspondent souvent aux principaux thèmes développés par les Lumières (propriété individuelle, droit à la sécurité...).

2) Les fondements théoriques du harcèlement parlementaire

– Le mythe d'un grand Parlement de France : la « théorie des classes ». Soutenant que leur origine se trouve dans les assemblées représentatives de l'époque franque, les parlements se présentent comme les différentes sections, « classes », d'une institution unique et indivisible. Ce corps uni est toutefois réparti en « classes » pour rendre la justice.

– Le Parlement, une institution dépositaire des droits de la nation. Les parlements se prétendent les représentants de la nation et les dépositaires des droits de celle-ci. Partant, ils cherchent à participer aux fonctions gouvernementales.

B – LES MANIFESTATIONS DE LA CONTESTATION PARLEMENTAIRE

1) La volonté d'usurper le pouvoir législatif du roi

– Le blocage systématique de la procédure d'enregistrement des lettres patentes. Les parlements abusent de leur pouvoir d'enregistrement et de remontrances (une « puissance seconde » selon O. Talon), en s'opposant systématiquement aux lettres patentes, obligeant le roi à recourir à d'autres catégories d'actes royaux (lettres sans adresse ni sceau, arrêts en Conseil du roi...).

– La revendication du principe de la vérification libre de la loi. C'est l'idée qu'une loi n'est légitime que s'il y a eu enregistrement libre du texte. Est donc revendiqué un droit absolu de refuser l'enregistrement des lois, un droit de veto à l'encontre de la législation royale.

2) Une politique d'intimidation à l'égard du pouvoir royal

– La suspension du service de la justice. Pour protester contre un lit de justice et, d'une manière générale, tenter d'intimider le souverain, les parlementaires décident dans le meilleur des cas de suspendre le service de la justice, mettant ainsi les justiciables dans une position délicate.

– La pratique des démissions collectives. Il s'agit du paroxysme de la politique d'obstruction des parlements contre les projets de réforme. Devant une telle attitude, le roi réagit en exilant certains parlementaires, voire l'ensemble de la cour.

Face à cette nouvelle fronde des parlements, le monarque, par la bouche de Maupeou, réaffirme une fois de plus sa supériorité.

II. LA RÉAFFIRMATION DE LA PRÉÉMINENCE DU ROI SOUVERAIN

Le roi rappelle que sa volonté est le moteur de l'État : il légifère (A) et juge (B) de son propre mouvement.

A – LE POUVOIR LÉGISLATIF DU ROI, PRINCIPALE MARQUE DE SOUVERAINETÉ

1) Faire et casser la loi, prérogative par excellence du roi

– « Quod principi placuit, legis habet vigorem ». Le roi exerce le pouvoir législatif sans partage, sans qu'il ait besoin du consentement d'aucun. Aussi, la loi ne dépendant que de sa volonté, le pouvoir légiférant du monarque s'impose à tous.

– La diversité des actes normatifs. Parmi les lois royales, les actes de « puissance ordinaire » associent le roi à des corps capables de le conseiller. Partant, les lettres patentes doivent être vérifiées, enregistrées et publiées par le Parlement.

2) Une intervention parlementaire strictement circonscrite

– La pratique légitime des remontrances : un simple devoir de conseil. Les remontrances sont destinées à modérer la puissance du roi, ce qui s'inscrit pleinement dans la pratique du gouvernement à grand conseil.

– La portée limitée des remontrances. Légiférer par grand conseil ne signifie aucunement partager la puissance législative. Le droit de remontrance des parlements ne saurait faire obstacle à l'exercice exclusif par le roi de son pouvoir législatif. Ce dernier se reconnaît le droit et le devoir de requérir éventuellement l'enregistrement forcé.

B – LE ROI, SOURCE DE TOUTE JUSTICE

1) La justice du roi : la justice retenue

– La justice retenue contentieuse. Illustration du mythe du roi juge, elle permet au roi de tout décider de lui-même en toute matière. Cette justice lui confie notamment la prérogative de juger directement toute cause en son conseil.

– La justice retenue gracieuse. Le roi a le pouvoir de réformer l'ordre des juridictions ainsi que les sentences et arrêts des justices déléguées. Pour cela, il peut user du procédé des évocations générales et du droit de grâce.

2) Le pouvoir de justice des parlements : un pouvoir délégué

– Une justice royale déléguée : la « *curia in parlamento* ». Les magistrats sont de simples officiers, nommés dans leurs offices par des lettres patentes du roi et chargés par lui de rendre la justice en son nom ; il s'agit d'agents du pouvoir royal dont les prérogatives résultent d'une délégation du monarque.

– Un rôle juridictionnel clairement déterminé. Les parlements doivent se contenter de rendre des décisions judiciaires et d'assurer par là même le service de la justice, sous peine de forfaiture et de confiscation des offices.

Les officiers du Parlement de Paris marquèrent leur désapprobation envers cet enregistrement forcé en démissionnant en masse. Ils furent exilés de la capitale en janvier 1771. Cette ultime rébellion du Parlement déboucha dès février 1771 sur la réforme de la haute magistrature conduite par Maupeou.

Bibliographie

ANTOINE, (M.), « Sens et portée des réformes du chancelier Maupeou », *Revue historique*, 1992, p. 39-59.

BECCHIA (A.), *Modernités de l'Ancien Régime (1750-1789)*, Rennes, PUR, 2012.

BLUCHE (Fr.), *Le despotisme éclairé*, Paris, Hachette, 2000.

BOTTIN (M.), *La réforme constitutionnelle de mai 1788*, Nice, Mémoires et travaux de l'association méditerranéenne d'histoire et d'ethnologie, 2e série, nº 1, 1982.

CARCASSONNE (E.), *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIIIe siècle*, Paris, PUF, 1927.

CHARTIER (R.), *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Seuil, 2000.

DERATHÉ (R.), *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 2e éd. 1974.

DELBREL (S.) (dir.), *Le prix de la justice. Histoire et perspectives*, Bordeaux, PUB, 2013.

EGRET (J.), *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*, Paris, A. Colin, 1970.

EGRET (J.), *La pré-Révolution française, 1787-1789*, Paris, PUF, 1962.

GOJOSSO (E.), *Le concept de République en France (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Aix-en-Provence, PUAM, 1998.

GOJOSSO (E.), « L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité », in *RFDC*, n° 71, 2007, pp. 499-512.

GOJOSSO (E.), *Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la France d'Ancien Régime. Bilan historiographique*, Budapest, Rechtsgeschitliche Vorträge 61, 2010

MERGEY (A.), *L'Etat des physiocrates : autorité et décentralisation*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010

OLIVIER-MARTIN (Fr.), *L'absolutisme français. Les parlements contre l'absolutisme*, Paris, reprint LGDJ, 1997.

ROCHE (D.), *Les Républicains des lettres. Gens de culture et Lumières au XVIII^e siècle*, Paris, Fayard, 1988.

SLIMANI (A.), *La modernité du concept de Nation au XVIIIe siècle (1715-1789) : apport des thèses parlementaires et des idées politiques du temps*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

VERGNE (A.), *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime (1750-1789)*, Paris, De Boccard, 2006.

VILLERS (R.), *L'organisation du parlement de Paris et des conseils supérieurs d'après la réforme de Maupeou*, thèse droit, Paris, Jouve, 1937.

Partie 4

Les institutions de la Révolution et de l'Empire (1789-1815)

Titre 1 **Le pouvoir et l'administration**

Chapitre 1 La quête d'un nouveau régime

Chapitre 2 Une nouvelle organisation administrative locale

Titre 2 **Le droit et la justice**

Chapitre 1 Un droit sous emprise étatique

Chapitre 2 Une nouvelle justice

Malgré sa brièveté – moins de trente ans – l'importance de cette période est capitale, puisqu'elle accouche des principes politiques, juridiques et sociaux qui vont devenir, désormais, le socle de l'État contemporain. La Révolution est un véritable bouleversement qui met à bas en un temps record des structures pluriséculaires fondées sur la tradition. Dans nombre de domaines, la Révolution prend le contre-pied de l'Ancien Régime. Fille de la philosophie des Lumières, elle exalte l'individu, prône l'égalité, au moins juridique, et rend autonome la nation en lui attribuant la souveraineté. Les étapes du processus révolutionnaire sont rapides. La réunion des états généraux débouche sur l'avènement d'une assemblée nationale constituante qui procède à grands jets aux réformes administratives, fiscales et judiciaires souhaitées par les cahiers de doléances. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen d'août 1789 est la charte de la nouvelle société et la Constitution de 1791 achève la transformation institutionnelle de la France. Mais, en 1792, les tensions succèdent à l'enthousiasme de la Révolution libérale. La rupture entre Louis XVI et l'assemblée, la guerre déclarée à l'Europe, la radicalisation grandissante du mouvement

révolutionnaire, provoquent la crise de l'été 1792 et à la chute du trône. La monarchie constitutionnelle s'efface au profit de la République. Après l'exécution du roi, et face aux circonstances dramatiques de la guerre extérieure et intérieure, l'impératif du salut public ouvre la voie aux Jacobins et au gouvernement révolutionnaire, gouvernement de guerre qui utilise la Terreur contre les ennemis de la Révolution. La chute de Robespierre en 1794 amorce le reflux révolutionnaire. Les thermidoriens mettent en place une République conservatrice qui, jusqu'en 1799, tente de se maintenir au milieu du gué entre les aspirations populaires et la réaction monarchiste. Le coup d'État du 18 Brumaire an VIII porte au pouvoir Napoléon Bonaparte qui déclare la Révolution terminée. S'ouvre l'ère du césarisme moderne, qui prend la forme de deux régimes successifs, le Consulat et l'Empire à partir de 1804. Premier Consul, puis Empereur des Français, Napoléon Bonaparte tente de stabiliser les institutions en rénovant l'armature administrative, codifiant le droit civil et aménageant le régime des cultes. L'œuvre napoléonienne dessine pour longtemps le visage de la France contemporaine, mais s'achève en 1815 dans les défaites militaires et par la restauration des Bourbons.

Le pouvoir et l’administration

Chapitre

1

La quête d'un nouveau régime

Plan du chapitre

Section 1 **L'instabilité constitutionnelle (1789-1799)**

§1. La monarchie constitutionnelle

§2. La République jacobine

§3. La République conservatrice

Section 2 **Le césarisme moderne (1799-1815)**

§1. La Constitution de l'an VIII et le Consulat

§2. Le Premier Empire

RÉSUMÉ

La Révolution ouverte par la convocation des états généraux, en 1789, renverse l'absolutisme monarchique au profit d'une royauté constitutionnelle. La constitution de 1791 inaugure ainsi deux principes clefs du droit public moderne : la souveraineté nationale et la séparation des pouvoirs. Mais, la radicalisation révolutionnaire provoque la chute de la royauté et l'avènement de la République qui connaît jusqu'en juillet 1794 une forme jacobine. Le reflux révolutionnaire qui suit thermidor, amène le régime républicain à se cantonner dans le conservatisme. Le coup d'État de brumaire porte au pouvoir Napoléon Bonaparte qui déclare la Révolution terminée et stabilise les institutions au moyen d'un régime césariste dont la façade populaire masque mal les aspirations monocratiques. Le passage du Consulat au Premier Empire se fait alors logiquement dans le cadre d'une personnalisation toujours croissante du pouvoir.

Si la Révolution française bouleverse des structures pluriséculaires et établit les fondements juridiques, politiques et sociaux de la France contemporaine, elle échoue cependant dans sa quête du régime idéal. La vague révolutionnaire se retire sur l'appel au sabre, comme l'avait prophétisé Robespierre en 1792.

Section 1 L'instabilité constitutionnelle (1789-1799)

405. Au cours de la dernière décennie du XVIII[e] siècle, la Révolution française aura été perpétuellement à la recherche d'un équilibre institutionnel. Elle aura tenté d'adapter la monarchie constitutionnelle puis la république sous deux formes différentes, jacobine[1] et conservatrice. Cette instabilité constitutionnelle est le résultat des oscillations politiques et sociales du moment révolutionnaire. Pourtant, même s'il convient de distinguer entre les différentes tendances libérale, conservatrice, démocratique et radicale, qui s'illustrent à l'époque, il ne faut pas oublier que ce sont souvent les mêmes acteurs que l'on retrouve tout au long de l'événement. L'archétype en pourrait être Sieyès qui ouvre la période avec son célèbre « Qu'est-ce que le tiers état ? » et la clôt en poussant Bonaparte au coup d'État en 1799. Tant et si bien qu'il faut retenir la pertinence des propos de Georges Clemenceau en 1891 : « La Révolution est un bloc ».

1. À l'origine, les jacobins sont les membres du club politique du même nom. Très rapidement, les termes de jacobin et de jacobinisme vont incarner une pratique et un état d'esprit politiques ainsi qu'une tradition républicaine et centralisatrice. En 1793 et 1794, être jacobin c'est également être partisan de la dictature de salut public. Cf. F. Furet, *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1988, p. 751-762.

§1. La monarchie constitutionnelle

La période de la monarchie constitutionnelle s'étend de 1789 à 1792. Elle débute juridiquement le 17 juin 1789, lorsque le tiers état se proclame assemblée nationale, et se termine par la chute de la royauté le 10 août 1792.

A. Les États généraux

406. C'est dans un contexte politique et social difficile (contestation parlementaire, crise financière, émeutes frumentaires) que Louis XVI annonce, le 8 août 1788, la convocation des états généraux pour le 1er mai de l'année suivante. Au cours de l'automne 1788, le débat public porte sur la question des modalités de la représentation du tiers état. Ce dernier demande le doublement de ses députés, le vote par tête et la réunion des trois ordres dans une instance commune. C'est à ces conditions que le tiers état peut emporter la décision face aux deux ordres privilégiés. Une intense propagande pamphlétaire nourrit d'ailleurs le débat, en même temps que se forme un parti « national » ou « patriote » favorable aux réformes. En janvier 1789 paraît « Qu'est-ce que le tiers état ? » de l'abbé Sieyès, opuscule dans lequel l'auteur établit une identité parfaite entre le tiers état et la nation française. Les élections des députés aux états commencent en mars 1789. Quant aux cahiers de doléances rédigés pour l'occasion, ils sont dans l'ensemble d'une grande modération, même si ceux du tiers dénoncent les abus de l'Ancien Régime.

407. Le 5 mai 1789 a lieu l'ouverture solennelle des états généraux. Si Louis XVI a cédé sur la question du doublement du tiers, à l'inverse il maintient le principe des délibérations par ordres séparés. Ce qui annihile l'effet de la première concession. Louis XVI annonce également que les travaux de l'assemblée seront limités à la question financière. De ce fait, le tiers va pratiquer une attitude constante et résolue d'obstruction. Trois dates scandent l'évolution de ce bras de fer contre le pouvoir royal. Le 17 juin 1789, les députés du tiers, rejoints par quelques députés du clergé et de la noblesse, se proclament assemblée nationale. Cet événement constitue l'acte de naissance de la souveraineté nationale et l'acte de décès de la monarchie absolue. Le 20 juin, devant se replier dans la salle du jeu de paume, ces mêmes députés jurent de ne pas se séparer avant d'avoir donné une constitution à la France. L'assemblée nationale, pas encore reconnue par Louis XVI, vient de s'octroyer le pouvoir constituant. Enfin, le 27 juin, le monarque s'avoue vaincu et enjoint aux ordres privilégiés de rejoindre le tiers état. Le 9 juillet 1789, officiellement cette fois, les états généraux se proclament Assemblée nationale constituante. Le 14 juillet suivant, en proie aux rumeurs qui courent sur la possibilité d'une réaction royale et nobiliaire, et alarmé par la proximité de régiments mercenaires, le peuple parisien prend la Bastille. Plus tard, au cours de la nuit du 4 août 1789, l'assemblée abolit les privilèges, la vénalité des offices et les droits seigneuriaux issus d'une usurpation. C'est la fin de la société d'Ancien Régime dont la structure est mise à bas par les députés.

B. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

408. Très tôt, la rédaction d'une déclaration des droits individuels apparaît à l'assemblée constituante comme un préalable indispensable à l'élaboration d'une constitution, mais aussi comme une réponse nécessaire aux demandes exprimées dans les cahiers de doléances. D'ailleurs, on ne peut que noter la rapidité avec laquelle les bureaux de l'Assemblée et le comité constitutionnel vont mettre sur pied ce document. Suite au rejet du projet présenté par Mirabeau le 17 août 1789, c'est celui élaboré par le sixième bureau de l'Assemblée et dans lequel on retrouve la modération de Champion de Cicé qui est retenu le 19 août. À partir du lendemain, la Constituante entreprend la discussion article par article et adopte le 26 août le texte définitif de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Ce texte est court puisqu'il ne compte que dix-sept articles. Il est précédé par un préambule qui insiste sur la solennité de la déclaration, le caractère inviolable et sacré des droits individuels énumérés, et sur le fait que l'observation de ceux-ci est la garantie du maintien de la constitution et du bonheur commun. Le 5 octobre suivant, la Déclaration est soumise au roi qui donne dans un premier temps son « accession » au document, puis finit par l'accepter purement et simplement[2]. La déclaration sera finalement installée en préambule de la Constitution du 3 septembre 1791.

409. La Déclaration des droits de 1789 revêt très vite la valeur d'un texte fondamental, sorte de charte des temps nouveaux. Son économie générale est complexe et on peut ainsi en avoir une lecture autant légicentriste que jusnaturaliste en la concevant soit comme un monument du droit positif soit comme un monument du droit naturel. Par ailleurs, les principes qu'elle énonce, la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété, la résistance à l'oppression sont autant de réponses aux abus de l'ancienne société. On peut donc voir dans ce texte une machine de guerre contre l'Ancien Régime. La liberté est abondamment déclinée. Il s'agit de la liberté d'aller et venir, de pensée et de conscience, d'expression. Quant à l'égalité, elle est seulement juridique : égalité « en droits », face à la justice ou la fiscalité, dans l'accès aux fonctions publiques. Les constituants ont rejeté ainsi l'égalité sociale ou réelle, ce qui donne à la Déclaration une connotation très libérale. La propriété est reconnue dans l'article 2 et l'article 17 qui vise l'expropriation pour cause d'utilité publique, en fait un « droit inviolable et sacré ». La Déclaration précise également des droits plus collectifs lorsqu'elle consacre la souveraineté nationale (article 3) et la séparation des pouvoirs (article 16). Enfin, on ne saurait ignorer l'importance que le texte accorde à la loi, thème récurrent rencontré dans de nombreux articles. Le début de l'article 6 est d'ailleurs totalement emprunté au Contrat Social de J.-J. Rousseau : « La loi est l'expression de la volonté générale ». Non seulement, la loi est infaillible, mais elle constitue le cadre d'exercice exclusif des droits de l'homme et du citoyen.

2. S. Rials, *La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988, p. 258-262.

C. La Constitution du 3 septembre 1791

410. À l'issue de longs débats, le texte de l'acte constitutionnel est voté par l'assemblée le 3 septembre 1791 et accepté par le roi qui lui jure fidélité, le 14 du même mois. Il s'agit de la première constitution écrite de la France et contrairement aux anciennes lois fondamentales de la monarchie, elle est le fruit d'une démarche volontariste. Il est intéressant de noter que les modèles étrangers, anglais et américain, qui ont été évoqués lors des débats ont finalement été largement minorés. La Constituante n'a pas suivi le vœu de Mounier et de ses Monarchiens quant à l'acclimatation en France du bicamérisme à l'anglaise. On connaît également le mot fameux de Mirabeau traduisant la situation spécifique de la France : « Nous ne sommes point des sauvages arrivant nus sur les bords de l'Orénoque ». La démarche retenue par l'assemblée a de ce fait consisté à tenter de concilier les impératifs révolutionnaires avec l'institution royale. Tout en préservant cette dernière, la constitution de 1791 intègre les nouveaux principes du droit public, comme la séparation des pouvoirs et la souveraineté nationale.

411. La constitution confie le pouvoir législatif à une assemblée unique, excessivement nombreuse puisqu'elle compte 745 députés élus dans le cadre départemental pour une législature très courte : deux années. Cette assemblée a le monopole de l'initiative des lois et le pouvoir de ratifier les traités internationaux. En application du principe du consentement à l'impôt consacré par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, l'assemblée vote les impôts et les dépenses publiques. De plus, chargé de surveiller l'application de la loi, le corps législatif exerce également une tutelle générale sur l'appareil administratif. L'assemblée est enfin libre d'organiser ses sessions et de régler ses délibérations. Le pouvoir exécutif est remis au monarque qui cesse d'être roi de France pour devenir roi des Français. Il s'agit donc d'une autorité constituée, amputée de sa souveraineté qui est passée à la nation. Le cadre est bien celui d'une monarchie constitutionnelle. Certes la personne royale est reconnue inviolable et sacrée, mais sa sphère de compétence est largement diminuée. Le roi joue néanmoins un rôle en matière de relations extérieures, promulgue les décrets de l'assemblée et leur donne ainsi valeur de loi. Il est entouré de ministres qui sont considérés comme des commis du pouvoir exécutif et qui ne forment pas un cabinet ministériel. La séparation des pouvoirs imaginée en 1791 est trop stricte. La représentation nationale est inviolable et l'exécutif ne peut dissoudre l'assemblée. Le roi, considéré lui aussi comme un représentant de la nation, ne dispose que d'un droit de veto suspensif lui permettant de bloquer les décrets de l'assemblée pendant deux législatures. Les ministres, quant à eux, ne sont pas responsables devant le corps législatif. Le régime mis en place par la constitution du 3 septembre n'est pas un régime parlementaire et la prépondérance de l'assemblée illustre la grande méfiance qu'avaient les constituants à l'égard de l'exécutif et de ses possibles dérives vers le despotisme ministériel.

412. En 1791, la souveraineté nationale, autre pilier nouveau du droit public, est conçue avec pour corollaire impératif la représentation. Dans ce régime nouveau, la nation ne veut que par ses représentants. L'unité de la volonté nationale est d'ailleurs garantie par le rejet du mandat impératif qui avait prévalu pour la réunion des états généraux. Rendant compte de l'état d'esprit des constituants, Sieyès a imaginé la théorie de l'électorat fonction et la distinction entre citoyenneté passive et citoyenneté active. Les citoyens passifs jouissent des droits civils et naturels, alors que les citoyens actifs possèdent les droits politiques. Cette construction est tout à fait conforme à la notion de capacité politique telle que l'avait dégagée la philosophie des Lumières et qui rencontre l'adhésion de la majeure partie des constituants. En outre, l'idée de citoyenneté active permet de trier le corps civique et de réserver la gestion des affaires publiques à une classe intermédiaire et modérée, c'est-à-dire à la bourgeoisie libérale très largement représentée à la Constituante. La Constitution reprend donc la loi du 22 décembre 1789 qui avait défini la citoyenneté active et décide que seront citoyens actifs et électeurs les personnes de sexe masculin, âgées de 25 ans au moins, domiciliées depuis au moins un an au même endroit, ayant prêté le serment civique et n'étant pas dans l'état de domestique ou de serviteur à gages. En sus, il est nécessaire de payer une contribution directe équivalente à la valeur de trois journées de travail au moins. Cette dernière disposition met en place un cens électoral. Ces citoyens actifs désignent des électeurs du second degré, dont les conditions d'éligibilité sont renforcées par la mise en place d'un cens supérieur. Ne peuvent, ainsi, être électeurs du second degré que les citoyens actifs propriétaires d'un bien dont la valeur évolue entre cent et quatre cents journées de travail, selon les estimations locales. Ce sont ces électeurs du second degré qui, réunis dans des assemblées électorales départementales, éliront les députés parmi les citoyens actifs. Le mode de suffrage retenu pour la désignation de la représentation nationale est donc censitaire et indirect. Manifestement, c'est une entorse au principe d'égalité juridique consacrée par la Déclaration de 1789.

413. La nouvelle assemblée, la Législative, se réunit le 1er octobre 1791. Pourtant la monarchie constitutionnelle n'a plus que quelques mois à vivre. En effet, depuis la fuite du roi et son arrestation à Varennes en juin 1791, la rupture est consommée entre la Révolution et la royauté. La guerre qui est ouverte contre l'Europe coalisée, à partir d'avril 1792, va amener à une radicalisation révolutionnaire. L'utilisation maladroite du veto suscite contre Louis XVI la journée insurrectionnelle du 20 juin 1792 au cours de laquelle le peuple parisien envahit les Tuileries et force le roi à se coiffer d'un bonnet phrygien. Le 25 juillet suivant, un manifeste du chef des armées coalisées, le duc de Brunswick, menaçant Paris d'une exécution militaire en cas d'agression contre Louis XVI et sa famille, achève de confirmer la collusion du roi avec l'ennemi. Le 10 août, les Parisiens prennent d'assaut les Tuileries forçant Louis XVI à se réfugier auprès des députés qui ne peuvent qu'ordonner son arrestation et son transfert à la prison du Temple. Le 10 août 1792, la royauté

est tombée ! La Constitution de 1791 est caduque de facto et la Législative doit se séparer pour laisser la place à une nouvelle assemblée, la Convention nationale.

§2. La République jacobine

Correspondant à la phase radicale de la Révolution française et s'étendant de septembre 1792 à juillet 1794, cette période voit l'installation du régime républicain et la mise en œuvre du gouvernement révolutionnaire.

A. Les débuts de la Convention

414. Le 20 septembre 1792, la Convention nationale, élue au suffrage universel et forte de 749 députés, se réunit pour la première fois, le jour même où, à Valmy, les armées françaises reprennent l'initiative contre la coalition européenne. Le lendemain, la Convention décrète l'abolition de la royauté en France. Le 22 septembre, l'assemblée décide de dater désormais les actes officiels de l'an I de la République. Enfin, le 25 septembre, sur la proposition de Danton, un décret proclame la République française « une et indivisible ». La nouvelle assemblée est vite divisée entre plusieurs tendances politiques. À droite, se trouvent les Girondins, emmenés par Brissot. Ils se méfient de Paris et veulent renforcer le poids des provinces. À gauche, siègent les Montagnards, parmi lesquels Danton, Robespierre, Saint-Just ou encore Marat. Ces députés se retrouvent principalement au club des jacobins et dans celui des cordeliers. Ils s'appuient sur Paris. Au centre, la majorité des représentants se regroupent dans un ensemble disparate, le Marais ou la Plaine, qui rejoint au gré des ordres du jour et des questions la Gironde ou la Montagne.

415. La grande question qui anime les premiers mois de la Convention est celle du devenir du roi. Depuis le 10 août 1792, Louis XVI est prisonnier au Temple. Sur le rapport de son comité de législation, la Convention nationale décide de juger le roi pour atteinte à la sûreté générale de l'État et conspiration contre la liberté des Français. Le procès s'ouvre en décembre 1792 dans une atmosphère lourde et Louis XVI est reconnu coupable des crimes dont on l'accuse le 15 janvier 1793. L'appel au peuple ayant été rejeté, la mort est votée le 19 janvier par une courte majorité et le roi est exécuté le 21. L'événement a une portée considérable. Comme l'a dit Danton, « les ponts sont rompus » et tout retour en arrière est rendu impossible par cet acte terrible. L'une des conséquences du procès au plan interne est la rupture irrémédiable entre la Gironde, accusée d'avoir tenté de sauver le roi, et la Montagne. La question de la légitimité du jugement de Louis XVI n'a cessé d'être au cœur des controverses depuis. Il est vrai qu'au plan juridique, il est difficile de justifier le procès fait au roi par la Convention, celle-ci étant à la fois juge et accusateur. Force est de constater que l'affaire ne répond qu'à une logique politique. Comme l'ont soutenu certains conventionnels, la condamnation du roi est une mesure de salut public. Les députés ont donc dû choisir entre la Révolution et la royauté, entre l'avenir et le passé. Robespierre est celui qui a sans doute le

mieux résumé ce dilemme en déclarant à la tribune de la Convention : « Louis doit mourir parce qu'il faut que la patrie vive ».

B. La Constitution de l'an I

416. Dès octobre 1792, la Convention a mis sur pied en son sein un comité chargé d'élaborer une nouvelle constitution. Le premier projet constitutionnel est à mettre à l'actif des Girondins. Son principal artisan est le philosophe Condorcet. Outre la démocratisation qu'il opère en proposant un suffrage universel direct et l'idée d'une censure populaire sur les actes du corps législatif, l'originalité de ce projet tient en fait à la mise en place comme exécutif d'un conseil des ministres élu au suffrage universel et à la volonté de renforcer les prérogatives des départements. Bien entendu, les Montagnards verront là le signe d'une méfiance de la Gironde envers les velléités centralisatrices de la capitale et qualifieront le projet de fédéraliste. Âprement combattu à la Convention par les ténors de la Montagne, le projet girondin est enterré suite à l'effervescence insurrectionnelle qui agite Paris du 30 mai au 2 juin 1793 et qui voit la Convention sous la menace de la rue décréter d'arrestation les principaux meneurs de la Gironde.

417. Rapidement élaboré par le Comité de Salut Public, dont la création remonte au 6 avril 1793, épaulé par cinq conventionnels dont Hérault de Séchelles et Saint-Just, le contre-projet montagnard est adopté par la Convention le 24 juin 1793 sous le nom de constitution de l'an I[3]. Le texte est sans doute le plus démocratique que la France ait connu. Il est précédé d'une déclaration des droits plus longue que celle de 1789, qui innove sur le plan social en consacrant le droit à l'assistance publique et le droit au travail, le droit à l'instruction ou encore le droit à l'insurrection (article 35). Pour ce qui est des pouvoirs publics, le législatif est confié à une assemblée unique élue au suffrage universel, prépondérante puisqu'elle nomme les membres du conseil exécutif. Ce dernier fort de vingt-quatre membres est en réalité un pouvoir commis, subordonné à l'Assemblée. La constitution introduit dans le droit public français la pratique d'un veto populaire. En effet, les décrets votés par l'assemblée ne deviennent des lois que si dans les quarante jours suivant l'envoi du projet aux départements, dans la moitié de ceux-ci plus un, le dixième des assemblées électorales primaires de chacun d'entre eux n'a pas formé de réclamations. Dans le cas contraire, le projet est soumis au référendum. Toutefois, les circonstances dramatiques dans lesquelles évolue la Révolution (guerre extérieure et insurrection vendéenne à l'intérieur) conduisent les conventionnels à différer l'application du texte qui, tout en ayant été ratifié par le peuple, est enfermé dans un coffret de bois le 10 août 1793. Jamais appliquée, la

3. En effet, en 1793, nous sommes sous l'an I de la République. D'ailleurs, la Convention va rejeter le calendrier grégorien pour adopter, sur l'initiative de Fabre d'Églantine, le calendrier révolutionnaire en octobre 1793.

constitution de l'an I devient au cours du XIX^e siècle un mythe pour les républicains et pour la gauche française.

C. Le gouvernement révolutionnaire

418. La radicalisation de la Révolution provoque la substitution d'un gouvernement révolutionnaire au gouvernement constitutionnel. Le 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793), un décret établit officiellement que le gouvernement de la France sera révolutionnaire jusqu'à la paix. Saint-Just et Robespierre qui dominent avec leurs partisans le Comité de salut Public, établissent la théorie du gouvernement révolutionnaire et la nécessité d'une dictature de salut public afin d'abattre les ennemis de la Révolution. Le décret de vendémiaire le précise d'ailleurs : il s'agit bien de mettre en place un gouvernement de guerre. Le décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) renforce la concentration des pouvoirs au sein du Comité et opère un niveau de centralisation jamais atteint. Les autorités départementales, suspectes de fédéralisme, voient leurs attributions amoindries au profit des districts et des communes qui restent soumis à la tutelle du Comité par le biais d'agents nationaux et de représentants en mission. En réalité, le décret de frimaire légalise la dictature du Comité. Enfin, le 5 nivôse an II (25 décembre 1793), Robespierre parachève la théorie du gouvernement révolutionnaire dans un rapport devant la Convention. Selon ses propres mots, le but du gouvernement révolutionnaire est de fonder la République, alors que celui du gouvernement constitutionnel est de la conserver. Robespierre laisse tomber cette sentence lourde de sens dans le contexte de l'époque : « Le gouvernement révolutionnaire ne doit aux ennemis du peuple que la mort ». C'est la justification de la Terreur qui est mise à l'ordre du jour depuis le 5 septembre 1793. L'épistémè jacobin combine ces deux notions, la Terreur et le Vertu. Selon Robespierre : « Sans la Terreur, la Vertu est impuissante ; sans la Vertu, la Terreur est funeste ».

419. La nécessité de sauver la Révolution contre ses ennemis extérieurs et intérieurs conduit les Jacobins à déclencher un terrorisme d'État qui utilise tous les moyens de la répression politique et met en œuvre une conception révolutionnaire de la loi, ou plutôt de l'application de la loi[4]. Ils sont amenés ainsi à trier le corps social, entre républicains et ennemis de la Révolution : nobles, prêtres réfractaires, accapareurs, fédéralistes, puis bientôt simples suspects. Sur tous ceux-là la répression s'abat impitoyablement. Au cours du printemps 1794, Robespierre élimine ce qu'il appelle les factions, à savoir les hébertistes[5], partisans d'un renforcement de la Terreur, et les dantonistes, partisans à l'inverse d'un arrêt de celle-ci. Comme il le dit à la Convention, la Révolution doit avancer entre deux écueils, l'excès et le modérantisme. À partir de l'élimination des factions, on entre dans la période de la Grande

4. M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2004, p. 102-106.
5. Cf. A. Agostini, *La pensée politique de Jacques-René Hébert (1790-1794)*, Aix, PUAM, 1999.

Terreur qui va durer jusqu'en juillet 1794 et qui culmine avec le décret du 22 prairial an II (10 juin 1794) véritable accélération du processus terroriste. Parallèlement à l'élimination des suspects, les Jacobins imaginent de créer le citoyen modèle, l'homme nouveau, « héros de bon sens et de probité » comme le souligne Saint-Just, et antithèse du contre révolutionnaire.

§3. La République conservatrice

420. Au printemps 1794, la République est sauvée. Les insurrections intérieures ont été réduites et les armées révolutionnaires sont victorieuses à l'extérieur. La Terreur qui s'est amplifiée à partir d'avril n'a plus de raison d'être. L'acharnement des robespierristes va causer leur perte. Le 9 thermidor an II (27 juillet 1794), à la suite d'une séance dramatique à la Convention, Robespierre, Saint-Just et certains de leurs partisans sont mis hors la loi. Ils sont exécutés le lendemain. C'est la fin de la République jacobine. Le reflux de la Révolution s'amorce au cours d'une période conservatrice que l'on peut diviser en deux temps.

A. La Convention thermidorienne

421. La chute de Robespierre est une réaction des conventionnels contre la Terreur. Pour autant, certains instruments de l'appareil terroriste, comme le Tribunal révolutionnaire, sont dans un premier temps maintenus afin d'éliminer la faction robespierriste. Toutefois, la réaction thermidorienne n'ouvre aucune possibilité de restauration monarchiste. Il s'agit de maintenir la République, comme le montre le décret du 21 nivôse an III (10 janvier 1795) instituant une fête commémorative de « la juste punition du dernier roi des Français ». La convention thermidorienne souhaite donc naviguer entre ces deux écueils : le jacobinisme et le royalisme. La dernière partie de la vie de la Convention est ainsi scandée par l'opposition de ces deux tendances et la répression dont elles font l'objet. Les insurrections populaires de Paris du 12 germinal an III (1er avril 1795) et des 1er-4 prairial an III (20-23 mai 1795) sont réprimées par l'armée. Quant aux royalistes, le débarquement qu'ils tentent dans la presqu'île de Quiberon est repoussé par Hoche en juin 1795 et les prisonniers sont exécutés sur ordre de la Convention.

422. Les Thermidoriens souhaitent enfin doter la France d'une constitution. Celle de l'an I leur paraissant inapplicable en raison de ses caractères démocratiques trop affirmés, il est nécessaire d'envisager une nouvelle loi fondamentale. La commission chargée à partir du 4 floréal an III (23 avril 1795) de la rédaction d'un nouveau projet est composée de modérés, parmi lesquels Boissy d'Anglas, Daunou, Cambacérès et Sieyès. Leur projet est adopté par la Convention, le 5 fructidor an III (22 août 1795). Le même jour, les conventionnels, soucieux de ne pas perdre le pouvoir, décident que les deux tiers d'entre eux devront être réélus dans le prochain corps législatif. C'est le fameux décret des deux tiers.

B. Le Directoire

C'est le régime que connaît la France sous l'empire de la Constitution de l'an III jusqu'en 1799. Il doit son nom à l'organe exécutif mis en place par l'acte constitutionnel et qui compte cinq Directeurs.

423. Le nouvel acte constitutionnel s'ouvre par une Déclaration des droits doublée d'une Déclaration des devoirs de l'Homme et du citoyen, ce qui est totalement nouveau au regard de la tradition constitutionnelle révolutionnaire. Par esprit de conservatisme, les constituants de l'an III ont voulu marquer la soumission de l'individu au corps social et l'identité nécessaire entre l'éthique civique et la morale domestique. Les devoirs de l'homme et du citoyen mettent en réalité « le moralisme politique au service de la prose bourgeoise »[6].

424. La séparation des pouvoirs est consacrée par la constitution qui adapte pour la première fois en France le bicaméralisme en confiant le pouvoir législatif à deux chambres : le Conseil des Cinq-Cents (500 députés) et le Conseil des Anciens (250 membres). Les Cinq-Cents sont considérés comme l'imagination de la République, les Anciens incarnent sa raison et jouent le rôle de chambre haute. Anciens et Cinq-Cents sont désignés par les mêmes électeurs et seules des conditions d'âge et de domicile permettent de distribuer les représentants élus dans les deux conseils. En effet, pour être éligible aux Cinq-Cents, il faut avoir au moins trente ans et être domicilié depuis dix ans sur le territoire de la République. Les Anciens doivent avoir au moins quarante ans, la condition de domicile étant étendue à quinze ans. Les deux assemblées ont des pouvoirs équivalents, mais différents. L'initiative législative appartient aux Cinq-Cents qui prennent des résolutions que seul les Anciens peuvent transformer en lois en les acceptant, mais sans avoir le droit de les amender. Le pouvoir exécutif est entre les mains d'un Directoire exécutif composé de cinq membres, nommés par les deux conseils législatifs, les Cinq-Cents établissant une liste de candidats, les Anciens choisissant les directeurs sur cette liste. Le Directoire, élu pour cinq ans, est renouvelé par cinquième chaque année. L'exécutif est doté de pouvoirs renforcés et assisté de ministres qui ne forment toujours pas un cabinet.

425. La séparation des pouvoirs est rigide, l'exécutif ne pouvant dissoudre les Conseils, et ceux-ci étant dans l'impossibilité de mettre en cause la responsabilité des Directeurs. Ce qui ouvre la porte au coup d'État en cas de tension et de crise entre les deux pouvoirs. Effectivement, la vie du régime est marquée par les coups de force d'un des pouvoirs sur l'autre. Ainsi en fructidor en V (septembre 1797), le Directoire casse les élections qui ont vu une forte poussée royaliste. Les députés élus sont invalidés. On parlera des « fructidorisés ». Portalis, futur architecte du Code civil, élu aux Anciens sera d'ailleurs

6. M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris, Montchrestien, 8e éd., 2004, p. 119.

l'un d'entre eux. En floréal an VI (mai 1798), ce sont les députés de gauche qui sont invalidés. Le 30 prairial an VII (18 juin 1799), ce sont cette fois les Conseils qui épurent l'exécutif en contraignant certains directeurs à la démission. Enfin, le 18 Brumaire an VIII (9 novembre 1799), c'est le général Bonaparte qui met fin au régime par un coup d'État, présenté à l'époque comme une restauration de la légalité républicaine.

426. La Constitution de l'an III pérennise le principe de la souveraineté nationale, mais revient sur les avancées démocratiques de l'an I en restaurant le suffrage censitaire et indirect. Pour bénéficier des droits politiques, il faut être de sexe masculin, né en France ou y résider depuis au moins un an, avoir au moins vingt et un ans, être inscrit sur le registre civique cantonal et acquitter une contribution directe. Cette dernière condition peut être écartée lorsque l'électeur a fait partie des armées républicaines. Les électeurs du second degré doivent être âgés d'au moins vingt-cinq ans et posséder un bien dont la valeur égale celle de deux cents journées de travail. Nous voilà revenu au principe de la capacité !

Section 2 Le césarisme moderne (1799-1815)

427. Par le coup d'État du 18 Brumaire An VIII (9 novembre 1799), Napoléon Bonaparte, général républicain qui s'était couvert de gloire en Italie et en Égypte, met un terme à la Révolution. Ce qui est officiellement proclamé, d'ailleurs, en décembre 1799 : « La Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie ». Bonaparte entend stabiliser les institutions françaises en retenant l'héritage de 1789, mais également en assurant l'ordre. Pour ce faire, il inaugure un régime nouveau, le césarisme[7], qui emprunte son nom à la figure tutélaire du dictateur romain Jules César. Ce régime, ou plutôt cette pratique gouvernementale, repose sur la rencontre d'un homme charismatique, auréolé de la gloire militaire, et du peuple. En réalité, derrière un démocratisme de façade qui utilise abondamment la technique du plébiscite, se cache la réalité du pouvoir personnel. Les institutions républicaines sont dans un premier temps théoriquement préservées, même si la monocratie bonapartiste les vide de leur contenu. Mais, indiciblement, le régime glisse vers l'empire qui est établi en 1804.

§1. La Constitution de l'an VIII et le Consulat

La terminologie romaine étant à l'honneur, comme précédemment sous la Révolution, le système imaginé par Bonaparte et ceux qui l'entourent, parmi lesquels Sieyès, prend le nom de Consulat. La Constitution de l'an VIII organise le nouveau régime et elle demeurera, au prix de légères modifications, sa loi fondamentale jusqu'à la première abdication de Napoléon I[er] en 1814.

7. Le terme n'apparaît pourtant qu'au milieu du XIX[e] siècle.

428. Une fois encore il s'avère nécessaire d'élaborer une nouvelle constitution. C'est chose faite le 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Le nouvel acte constitutionnel, ratifié par un plébiscite entaché de falsifications massives, ne compte que 95 articles et correspond aux vœux de Bonaparte selon lequel une constitution doit être courte et obscure. Ce qui frappe de prime abord, c'est l'extraordinaire renforcement du pouvoir exécutif, ce qui tranche avec les expériences précédentes. Il est confié à trois consuls nommés pour dix ans. Au sein de ce triumvirat, le pouvoir appartient en réalité au premier Consul, Napoléon Bonaparte. Il est seul à avoir l'initiative des lois. Il fait les règlements, nomme les fonctionnaires, les juges ainsi que les officiers de l'armée et de la marine. Il est assisté par des ministres dont la nomination et la révocation lui appartiennent. Il n'y a toujours pas de responsabilité ministérielle. Le premier Consul convoque les assemblées et préside le Sénat.

429. Face à un exécutif renforcé, le pouvoir législatif est éclaté dans plusieurs assemblées : le Tribunat, le Corps Législatif et le Sénat. Le Tribunat comprend cent membres, âgés de 25 ans au moins, nommés par le Sénat. Il lui revient de discuter les projets de lois mis en forme par le Conseil d'État. Le Corps Législatif comprend trois cents membres, âgés d'au moins trente ans, nommés eux aussi par les sénateurs. Ils votent les lois sans avoir le pouvoir de les amender. Enfin, le Sénat est l'organe le plus important et le plus prestigieux au sein du législatif. Dans les premiers temps du régime, on compte soixante sénateurs, mais Napoléon Bonaparte augmentera leur nombre jusqu'à le doubler. Les sénateurs, âgés d'au moins quarante ans, sont inamovibles et nommés à vie par cooptation. Le Sénat exerce un contrôle de constitutionnalité des lois. Il est le gardien de la constitution. Outre la nomination des tribuns et des législateurs, le Sénat pourvoit aux fonctions de juges de cassation, de commissaires aux comptes, de même qu'il lui appartient de nommer les consuls.

430. Dans ce système monocratique, la question de la citoyenneté est finalement secondaire. Sa philosophie a été mise en exergue par Sieyès pour qui l'autorité vient d'en haut et la confiance d'en bas. La participation citoyenne revient à manifester sa confiance au gouvernement. Façade démocratique oblige, le suffrage universel est restauré. Sont citoyens, les hommes âgés d'au moins vingt et un ans et résidant depuis au moins un an au même endroit. Mais, l'effectivité du suffrage universel est bridée par le système des listes de confiance ou de notabilité mis en place par la Constitution de l'an VIII. Il s'agit d'un système pyramidal permettant de trier le corps civique et de dégager les candidats aux diverses fonctions administratives et politiques. Les électeurs de chaque arrondissement communal choisissent un dixième d'entre eux pour constituer la liste de confiance d'arrondissement communal. Les membres de l'ensemble des listes de confiance d'arrondissement communal d'un même département désignent à leur tour un dixième d'entre eux pour former la liste de confiance départementale. Enfin, les membres des listes de confiance départementales désignent un dixième d'entre eux pour figurer sur la liste de confiance nationale. C'est dans cette dernière liste que sont pris les candidats aux fonctions publiques nationales. Ce système compliqué est

abandonné en l'an X au profit de présentations opérées par des collèges électoraux censitaires qui, pour chaque fonction, proposent deux noms au choix des assemblées ou du Premier consul. Néanmoins et rapidement, l'expérience tourne court.

431. La Constitution de l'an VIII crée un Conseil d'État, institution prédestinée à un grand avenir. Il est composé initialement de cinquante membres nommés par le Premier Consul et révocables à merci. On leur adjoindra plus tard des auditeurs et des maîtres des requêtes. À l'origine, le Conseil d'État comprend cinq sections : Finances, Législation, Guerre, Marine et Intérieur. En 1806, sera créée la section du contentieux. Le Conseil est un auxiliaire essentiel du gouvernement napoléonien et, dans les premiers temps, Napoléon Bonaparte le préside souvent. Il se trouve au sommet de l'appareil administratif, chargé de la rédaction des règlements d'administration. Il est aussi une juridiction administrative supérieure. Il intervient dans la confection de la loi dans la mesure où il est chargé de l'élaboration des projets de lois.

432. Le 18 floréal an X (8 mai 1802), un *sénatus-consulte*, c'est-à-dire un acte sénatorial, décide de réélire le Premier Consul pour dix ans supplémentaires à l'issue des dix premières années pour lesquelles il avait été précédemment nommé. La question du Consulat à vie est ensuite posée au peuple Français qui donne son approbation par un plébiscite dont les conditions d'organisation sont plus franches que sous l'an VIII. Prenant acte des résultats extrêmement favorables de celui-ci et de la popularité grandissante de Napoléon Bonaparte, le *sénatus-consulte* du 16 thermidor an X (4 août 1802) établit le Consulat à vie au profit de ce dernier, en apportant quelques retouches à la constitution de l'an VIII. La marche à l'Empire est ouverte !

§2. Le Premier Empire

Conséquence de la personnalisation du régime bonapartiste, l'Empire est instauré en 1804. La Constitution de l'an VIII, légèrement remaniée, est maintenue jusqu'en 1814. L'acte additionnel aux constitutions de l'Empire libéralise le régime impérial durant les Cent Jours, mais le 18 juin 1815, Waterloo sonne définitivement le glas de l'épopée napoléonienne.

A. L'établissement du régime impérial

433. Le 4 mai 1804, une motion déposée devant le Tribunat propose que le Premier Consul Bonaparte soit déclaré empereur des Français et que la dignité impériale devienne héréditaire dans sa famille. Un *sénatus-consulte* organique établit donc l'Empire le 28 Floréal an XII (18 mai 1804), sanctionné par le sacre de Napoléon I^{er} le 2 décembre 1804 à Notre-Dame de Paris. Ce texte de 142 articles opère le toilettage de la Constitution de l'an VIII afin de la rendre adéquate avec le nouveau système héréditaire mis en place au bénéfice des Bonaparte. L'originalité du régime impérial est d'associer la République à l'Empire. En effet, on prend soin de préciser que le gouvernement de la République est confié à un empereur « qui prend le titre d'empereur des Français ».

Ainsi, jusqu'en 1807, on pourra noter sur les documents officiels cet étrange en-tête : « République Française – Napoléon Ier Empereur ». Toutefois, malgré la volonté de ne pas occulter le récent passé républicain, la réalité du régime est monarchique comme en témoigne la mise en place d'une liste civile, d'une cour et d'une noblesse d'Empire, le retour du droit divin lors du sacre et l'instauration du catéchisme impérial.

434. Le texte de l'an XII, dont la portée est constitutionnelle, ne bouleverse pas le schéma du Consulat. Le Sénat acquiert la faculté de l'auto-saisine en matière de contrôle de constitutionnalité et le Corps législatif celle de discuter les projets de lois. À l'inverse, le Tribunat, foyer d'opposition et suspect depuis longtemps aux yeux de Napoléon, est divisé en sections. Il perd son unité et sera supprimé en 1807. En réalité, en vertu du principe « décider est le fait d'un seul », l'Empereur détient tous les pouvoirs. L'essentiel de la législation prendra d'ailleurs la forme de décrets impériaux ou passera par le canal des *senatus-consulte*. Pour gouverner, Napoléon s'appuie sur les grands dignitaires de l'Empire et les ministres, nommés et révocables à discrétion, dont certains sont passés à la postérité comme Talleyrand ou Fouché.

B. Les Cent Jours

435. L'invasion de la France en 1814 par les alliés coalisés entraîne la première abdication de Napoléon Ier qui est relégué à l'Ile d'Elbe. Les Bourbons reviennent « dans les fourgons de l'étranger », c'est la première Restauration qui est interrompue en mars 1815 par le retour de l'Empereur. La période qui s'ouvre est éphémère. Elle est connue sous le nom des Cent Jours. Devant à nouveau faire face à la coalition des puissances européennes, Napoléon tente de susciter un sursaut national et patriotique comparable à celui de l'an II. Dans de telles circonstances, il est nécessaire de libéraliser l'empire. C'est le but assigné à l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire, promulgué le 22 avril 1815, et dont l'artisan principal est le penseur libéral Benjamin Constant[8].

436. Outre qu'il garantit aux citoyens des libertés essentielles dans l'esprit de 1789, l'Acte additionnel procède à une refonte du pouvoir législatif qui est confié à deux chambres : une chambre des représentants et une chambre des pairs (selon le modèle de la Charte de 1814 octroyée par Louis XVIII lors de la première Restauration). Les représentants doivent être âgés d'au moins vingt-cinq ans et sont élus pour cinq ans au suffrage universel. Les pairs, nommés par l'Empereur, sont irrévocables et héréditaires. Les deux chambres votent les lois, mais n'en ont pas l'initiative qui est l'apanage de l'exécutif. Le pouvoir législatif peut toutefois inviter le gouvernement à proposer une loi. L'Empereur dispose du droit de dissoudre la chambre des représentants. Les ministres peuvent être membres des chambres, mais l'Acte additionnel n'a pas retenu le principe de leur responsabilité politique, même s'il rend obligatoire le contreseing ministériel des actes du chef de l'État.

8. Pour cette raison, l'Acte additionnel est également connu sous le nom de *Benjamine*.

Bibliographie

AUBRY (D.), *93 et les jacobins*, Lyon, PUL, 1988.

BART (J.) (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793 : l'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, EUD, 1997.

BOULOISEAU (M.), *La République jacobine : 10 août 1792 – 9 Thermidor an II*, Paris, Le Seuil, 1972.

CONAC (G.) et MACHELON (J.-P.) (dir.), *La Constitution de l'an III*, Paris, PUF, 1999.

Du césarisme antique au césarisme moderne, Actes de la table ronde de Lyon, CERHIIP, Aix, PUAM, 1999.

DUCLERT (V.) et PROCHASSON (C.) (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Paris, Flammarion, 2007.

DUPUY (R.) et MORABITO (M.) (dir.), *1795 : Pour une république sans révolution*, Rennes PUR, 1996.

FIORENTINO (K.), *La seconde chambre en France dans l'histoire des institutions et des idées politiques (1789-1940)*, Paris, Dalloz, 2008.

FURET (F.), *Penser la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1985.

FURET (F.) et OZOUF (M.) (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 2007.

GANZIN (M.), « La monocratie bonapartiste : une idéologie ? », *Actes du colloque de Bastia, AFHIP*, Aix, PUAM, 1984.

GODECHOT (J.), *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 2006.

GOJOSSO (E.), « Le système politique napoléonien à l'heure du code pénal de 1810 » in *Slovenian Law Review*, 2009, pp. 103-109.

La symbiose de la modernité : république – nation, Actes de la table ronde d'Aix-en-Provence, CERHIIP, Aix, PUAM, 1997.

LE COUR GRANDMAISON (O.), *Les citoyennetés en Révolution (1789-1794)*, Paris, PUF, 1992.

MAZAURIC (C.), *Jacobinisme et Révolution*, Paris, Éditions Sociales, 1984.

MORABITO (M.), *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris, Montchrestien, 13e éd. 2014.

NICOLET (C.), *L'idée républicaine en France : 1789-1924*, Paris, Gallimard, 1982.

QUASTANA (Fr.), *La pensée politique de Mirabeau (1771-1789)*, Aix, PUAM, 2007.

RIALS (S.), *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988.

SOBOUL (A.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, PUF, 2004.

TULARD (J.), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard, 1987.

De SAINT-VICTOR (J.), *La première Contre-Révolution (1789-1791)*, Paris, PUF, 2010.

Chapitre

2

Une nouvelle organisation administrative locale

Plan du chapitre

Section 1 **Un effort de rationalité (1789-1799)**

§1. Les réformes de la Constituante : vers l'autonomie locale

§2. Le retour de la centralisation et les aménagements du Directoire

Section 2 **Hiérarchie et centralisation (1799-1815)**

§1. Le département

§2. La commune

RÉSUMÉ

Dans un souci de rationalisation, la Révolution jette à bas les structures administratives de l'Ancien Régime et opère sous la Constituante une refonte totale de l'administration locale. Les constituants généralisent l'élection des autorités administratives ce qui a pour effet d'instaurer une véritable autonomie locale. La centralisation revient à l'ordre du jour avec la République, d'abord sous le gouvernement révolutionnaire, ensuite avec la Constitution de l'an III. Comme au plan politique, la stabilisation vient sous le Consulat. Dans un souci de hiérarchie et de centralisation, la loi de pluviôse an VIII crée l'institution préfectorale et fixe pour longtemps l'armature administrative de la France contemporaine.

Entre 1789 et 1815, l'évolution de l'administration locale suit au plus près celle des institutions politiques. Il y a ainsi une adéquation presque parfaite entre régimes politiques et systèmes administratifs.

Section 1 Un effort de rationalité (1789-1799)

La Révolution a tenté d'apporter dans l'organisation administrative locale une certaine rationalité en réaction contre la diversité qui caractérisait l'Ancien Régime. En 1789, la mode est à l'autonomie locale. Mais, les circonstances et l'évolution du processus révolutionnaire provoquent un regain centralisateur sous l'ère républicaine.

§1. Les réformes de la Constituante : vers l'autonomie locale

La réforme administrative, censée remédier à un système hétéroclite, lourd et complexe, est une des priorités des constituants. Plusieurs grandes lois réformatrices aboutissent à une refonte complète de l'administration locale.

A. L'innovation départementale

437. Les débats au sein de l'Assemblée constituante ont donné lieu à des propositions de découpage administratif variées dont certaines se sont révélées assez farfelues. Les plus sérieuses, comme celles de Sieyès et Thouret, Duport, ou encore Lally-Tollendal, cherchent à établir un découpage de la France en départements sur la base d'une rationalité intégrant des critères de fiabilité administrative, de population ou encore d'impératifs géographiques. Finalement, c'est le projet de Sieyès et Thouret, quelque peu retouché, qui est adopté le 11 novembre 1789. Le royaume se retrouve découpé en 83 départements qui remplacent les anciennes structures d'Ancien Régime, généralités, provinces et pays. Les départements sont eux-mêmes divisés en districts (jusqu'à neuf selon l'importance de la population) et ces derniers en cantons. Un décret du 26 février 1790 confirme le découpage administratif et fixe les chefs-lieux des départements.

438. Le 22 décembre 1789, la Constituante a adopté le décret relatif aux assemblées primaires et aux assemblées administratives de département, district et canton. Les deux premiers sont considérés comme des cadres administratifs mais également comme des circonscriptions électorales. Et, le décret du 22 décembre 1789, accepté par le roi et devenu loi en janvier 1790, aménage le régime électoral et le régime administratif des nouvelles structures et fait preuve de tendances décentralisatrices audacieuses en faisant de l'élection l'origine des autorités locales. Le département est ainsi doté d'un conseil de trente-six membres, élus pour quatre ans par les citoyens actifs (cf. *supra*, n° 412), qui se réunit une fois par an pour une session pouvant durer jusqu'à un mois. Ce conseil désigne en son sein un directoire de département, composé de huit membres, qui est un organe permanent chargé d'assurer

l'exécution des décisions de l'assemblée départementale. Auprès de ces deux organes se trouve placé un procureur général syndic, également élu par les citoyens actifs dont le rôle est celui d'un arbitre et d'un conseiller. Au niveau inférieur du district, on retrouve un conseil élu, composé seulement de douze membres, un directoire pris en son sein et ne comptant que quatre membres, ainsi qu'un procureur syndic, élu lui aussi.

439. La loi du 22 décembre 1789 attribue aux autorités départementales des compétences très larges en matière d'administration en les soumettant à la double tutelle de l'assemblée et du roi constitutionnel, chef de l'administration générale du royaume. En réalité, les fonctions confiées aux départements sont de nature étatique et leur exercice est délégué à l'échelon local. Elles sont en outre purement administratives. Les autorités départementales ne disposent pas du pouvoir réglementaire et peuvent seulement rendre des arrêtés sur les affaires particulières. Leur domaine de compétence s'étend de la fiscalité aux problèmes de la voirie, de l'enseignement, de la santé, de la sécurité, bref aux matières administratives classiques. Les autorités administratives du district sont quant à elles subordonnées à celles du département. Chargés de répartir les contributions publiques entre communes, les districts jouent un rôle de relais dans la pyramide administrative mise en place à l'époque. Les constituants avaient souhaité maintenir les corps administratifs locaux sous la tutelle de l'autorité centrale. Toutefois l'élection, la collégialité et la pratique même des administrateurs favorisent la réalisation d'une certaine autonomie locale.

B. La Révolution municipale

440. Le nouveau système municipal, aménagé par la loi du 14 décembre 1789, fait cesser les anciennes disparités entre la ville et campagne. Dans chaque commune, on trouve un corps municipal permanent allant selon l'importance de la population de trois à vingt et un officiers municipaux, élus pour deux ans par les citoyens actifs de la commune. Ce corps municipal se transforme au moins une fois par mois en conseil général de la commune par l'adjonction d'un nombre double de notables élus dans les mêmes conditions (donc de six à quarante-deux). Enfin, les citoyens actifs de la commune désignent directement un maire, chef de l'exécutif municipal ainsi qu'un procureur de la commune, chargé des intérêts de celle-ci. Tous deux sont élus pour deux ans.

441. La Constituante a créé un véritable pouvoir municipal. Et, il est nécessaire de distinguer deux catégories de fonctions, celles propres à la municipalité et celles déléguées par l'État, comme la répartition des contributions publiques entre les habitants ou la réalisation des travaux publics d'intérêt général. Mais, en l'espèce, concernant les premières, l'autorité municipale n'est pas une autorité déléguée. Elle exerce des compétences propres en matière de gestion des biens communaux, de police et d'ordre public.

§2. Le retour de la centralisation et les aménagements du Directoire

442. Sous la Convention, la radicalisation de la Révolution a une incidence sur l'organisation administrative en provoquant un regain centralisateur, d'ailleurs tout à fait inévitable au regard de l'impératif du salut public (cf *supra*, n^os^ 418 et 419). C'est le décret du 14 frimaire an II, évoqué plus haut, qui, au terme d'un renversement de tendance qui démarre fin 1792, remodèle l'administration locale selon les principes propres au gouvernement révolutionnaire. Les corps départementaux, suspects de fédéralisme, en sont les grandes victimes. En effet, les conseils et les procureurs syndics généraux sont supprimés, la loi ne maintenant que les directoires exécutifs. Les attributions départementales sont réduites à la répartition des impôts et à la surveillance des domaines de la nation. Les districts par contre récupèrent les attributions ôtées aux départements de même que les communes voient leurs prérogatives renforcées, en matière de police, d'application des lois révolutionnaires. Elles restent cependant placées sous le contrôle des districts. Par contre, les procureurs syndics et les procureurs de commune sont supprimés et remplacés par des agents nationaux représentant le pouvoir central.

443. En matière d'administration locale l'action du Directoire s'avère duale, puisqu'elle se veut une réaction à l'œuvre du gouvernement révolutionnaire tout en maintenant le principe centralisateur. La constitution de l'an III consacre un long passage à l'organisation administrative locale. Les districts, dont l'activité révolutionnaire a été effective sous l'an II, sont purement et simplement supprimés. Les départements sont réhabilités dans leurs prérogatives, mais leur structure administrative est modifiée. À la place du conseil et du directoire est placée une administration centrale de département de cinq membres, élus pour cinq ans dans le cadre du système censitaire. Pour ce qui est des municipalités, on procède également à une refonte du système en distinguant trois niveaux : les villes de plus de cent mille habitants, les communes entre cinq mille et cent mille habitants et celles de moins de cinq mille habitants. Il s'agit de briser l'unité des grandes villes comme Paris, Marseille ou Lyon, dont les propensions insurrectionnelles inquiètent. Ces villes sont divisées en plusieurs administrations municipales. Pour la seconde catégorie, l'administration municipale y est composée de cinq à neuf administrateurs, élus pour deux ans par les citoyens actifs. Enfin, concernant les communes de moins de cinq mille habitants, l'an III innove en créant les municipalités de canton. Les communes qui élisent un agent municipal et son adjoint, sont en effet regroupées dans une municipalité cantonale, dont l'administration est confiée à un président élu par les électeurs du canton, assisté de bureaux et entouré des agents municipaux élus par chaque commune. Le régime de l'an III maintient la centralisation en plaçant auprès de chaque administration départementale et municipale, un commissaire du Directoire, véritable instrument de la tutelle de l'État.

Section 2 Hiérarchie et centralisation (1799-1815)

À partir du Consulat, l'organisation administrative locale obéit aux principes clefs du système napoléonien. La loi organique du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) bouleverse l'œuvre révolutionnaire et établit pour longtemps la structure administrative de la France contemporaine[1].

§1. Le département

La loi de pluviôse an VIII donne au département[2] un statut quasi définitif en mettant à sa tête un fonctionnaire nouveau : le préfet. Elle innove en créant l'arrondissement, subdivision du département.

444. Le préfet est un agent du pouvoir central, nommé par le Premier Consul (puis par l'Empereur à partir de 1804) et révocable par lui. Le préfet est le pivot de la nouvelle organisation administrative locale, son rouage principal. L'institution réitère au niveau départemental l'unité de commandement qui prévaut à la tête de l'État puisque selon l'article 3 de la loi de pluviôse, le préfet est chargé « seul de l'administration ». Il est donc doté d'attributions illimitées, autant au plan politique où il joue le rôle d'agent électoral du régime et de censeur de l'opinion publique, qu'au plan administratif où il exerce une surveillance étroite des degrés inférieurs de l'administration. Le préfet est sous la tutelle hiérarchique du ministre de l'Intérieur auquel il rend compte par le biais de nombreux rapports. À ce titre, la correspondance préfectorale est immanquablement volumineuse.

445. Dans chaque département, la loi de pluviôse an VIII a instauré aux côtés du préfet deux organes : un conseil général et un conseil de préfecture. Le conseil général est une sorte d'assemblée, non permanente et consultative, de notables locaux qui compte entre seize et vingt-quatre conseillers, selon l'importance du département. Ils sont nommés pour trois ans par le chef de l'État (quinze ans à partir de l'an X) et sont choisis sur la liste de confiance départementale (cf. *supra,* n° 430). Le conseil général élit son président et se réunit sur la convocation du préfet. L'essentiel de ses compétences est d'ordre financier. Il répartit en effet les contributions publiques entre les arrondissements du département et vote les centimes additionnels, c'est-à-dire le budget départemental dont le préfet assure l'exécution. Le conseil de préfecture quant à lui est composé, selon l'importance du département, de trois à cinq membres, tous des notables locaux nommés par le gouvernement. Il est

1. L'œuvre de l'an VIII est restée pérenne tout au long du XIX^e siècle et une bonne partie du XX^e, tout en recevant quelques correctifs comme le retour du principe électif dans la désignation des autorités locales à partir de 1848, ou une plus grande autonomie accordée aux collectivités locales par les lois de 1871 et 1884. Il faut, toutefois, attendre la loi « Deferre » de décentralisation de 1982 pour voir la fin de l'omnipotence préfectorale.
2. La France compte sous l'an VIII 98 départements du fait des conquêtes révolutionnaires. Ce chiffre grossira jusqu'à 130 sous le Premier Empire.

présidé par le préfet. Le conseil de préfecture est avant toute chose une juridiction administrative de première instance (cf. *infra,* n° 488). Tout au long de la période consulaire et impériale, sa compétence ne cessera d'être étendue.

446. L'arrondissement est une création de la loi de pluviôse an VIII. Il remplace le district de 1789 puisque chaque département est subdivisé en plusieurs arrondissements. À sa tête se trouve un sous-préfet, nommé par le chef de l'État, et qui joue le rôle d'agent de transmission des directives préfectorales. Il est assisté d'un conseil d'arrondissement fort de onze membres nommés par le chef de l'État sur la liste de confiance communale. Il s'agit en fait d'un conseil général miniature, au rôle effacé, chargé de la répartition des contributions directes entre les communes et du vote des centimes additionnels approvisionnant le budget de l'arrondissement.

§2. La commune

La loi de pluviôse an VIII revient au principe de l'uniformité du régime municipal. Elle supprime ainsi les municipalités de canton mises en place sous l'an III. Chaque commune se voit dotée d'un maire, d'adjoints et d'un conseil municipal.

447. Le maire et les adjoints des communes de plus de cinq mille habitants sont nommés par le chef de l'État. Dans celles de moins de cinq mille habitants, leur nomination est une prérogative du préfet. Les maires et les adjoints sont nommés pour cinq ans et sont révocables discrétionnairement par les autorités qui les ont nommés. Le maire se trouve doté d'attributions importantes et d'un large pouvoir réglementaire particulièrement en matière de police. Il peut déléguer certaines de ses compétences à ses adjoints. Les arrêtés municipaux du maire sont susceptibles d'un contrôle a posteriori du préfet.

448. Le conseil municipal est composé de dix à trente conseillers (selon l'importance de la population) choisis par le préfet sur la liste de confiance communale et nommés pour trois ans (vingt ans dès l'an X). Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X instaure dans les communes de moins de cinq mille habitants l'élection des conseillers municipaux par l'assemblée électorale de canton. Réuni par le maire, le conseil municipal est un véritable organe délibérant contrairement au conseil général de département. Si ses prérogatives principales sont également d'ordre financier, répartition des contributions entre les habitants et vote des centimes additionnels de la commune, la loi de pluviôse établit expressément que le conseil municipal « délibère sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité ». Bien sûr, les délibérations sont soumises au contrôle a posteriori du préfet.

449. La ville de Paris est soumise quant à elle à un régime spécial. En effet, divisée en douze arrondissements, avec à la tête de chacun d'entre eux un maire et deux adjoints nommés par le gouvernement, elle se trouve sous l'autorité directe du préfet de la Seine (la capitale constitue l'un des trois arrondissements de ce département) et d'un préfet de police. La ville n'ayant pas été

pourvue d'un conseil municipal, c'est le conseil général de la Seine qui joue ce rôle.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Instruction de l'Assemblée nationale concernant les fonctions des assemblées administratives (12-20 août 1790), in J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, 1834, t. I, p. 281-282.

« L'Assemblée nationale connaît toute l'importance et l'étendue des devoirs des assemblées administratives ; elle sait combien il dépend d'elles de faire respecter et chérir, par un régime sage et paternel, la constitution qui doit assurer à jamais la liberté de tous les citoyens. Placées entre le peuple et le Roi, entre le Corps Législatif et la nation, elles sont le nœud qui doit lier sans cesse l'un à l'autre ; et par elles doit s'établir et se conserver cette unité d'action, sans laquelle il n'y a pas de monarchie. [...] Les premiers pas dans une carrière difficile sont toujours incertains : il était donc du devoir de l'Assemblée nationale de diriger deux des corps administratifs par une instruction qui retraçât leurs principales fonctions, et qui rappelât spécialement les premiers travaux auxquels ils doivent se livrer. [...] Les assemblées administratives [...] observeront d'abord qu'elles ne sont chargées que de l'administration ; qu'aucune fonction législative ou judiciaire ne leur appartient, et que toute entreprise de leur part sur l'une ou l'autre de ces fonctions introduirait la confusion des pouvoirs, qui porterait l'atteinte la plus funeste aux principes de la constitution. Des fonctions déléguées aux assemblées administratives, les unes doivent être exercées sous l'inspection du Corps Législatif [...] ; les autres, qui comprennent toutes les parties de l'administration générale du royaume, doivent être exercées sous la direction et l'autorité immédiate du Roi, chef de la nation, et dépositaire suprême du pouvoir exécutif. Toute résistance à ces deux autorités serait le plus grand des délits politiques, puisqu'elle briserait les liens de l'unité monarchique. Les administrations de département [...] ne peuvent agir que par les voies, ou de simples délibérations sur les matières générales, ou d'arrêtés sur les affaires particulières [...]. Les administrations de district sont entièrement subordonnées à celles de département ; elles ne peuvent prendre aucune délibération en matière d'administration générale. »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION

Auteur et nature du texte. Proclamée le 17 juin 1789 sous l'impulsion du tiers état, l'Assemblée nationale fait immédiatement acte de souveraineté en se saisissant du pouvoir. En entreprenant la fondation d'un nouvel ordre politique, l'Assemblée, devenue constituante le 9 juillet 1789, est amenée à construire un système d'administration territoriale et à préciser, dans une instruction du 12-20 août 1790, les fonctions des assemblées locales afin de mieux les guider dans leurs tâches.

Contexte historique et juridique. Deux ans avant les événements de 1789, le pouvoir royal tenta sans succès, avec l'édit du 17 juin 1787, de réformer l'administration territoriale, centralisée à l'excès, en y associant davantage les citoyens, comme le préconisaient notamment les Physiocrates. Dès l'été 1789, la refonte des institutions locales se révèle une priorité pour les révolutionnaires. La « révolution municipale » qui substitue aux municipalités légales des gouvernements municipaux révolutionnaires, et l'abolition des privilèges territoriaux le 4 août encouragent vivement la Constituante à détruire l'organisation et les pratiques administratives de l'Ancien Régime et à prendre des mesures destinées à maintenir l'unité nationale. Une organisation rationnelle de l'administration locale est ainsi mise en place par les lois des 14 et 22 décembre 1789 : la première consacre l'uniformité communale et fixe le régime des villes et villages alors que la

seconde établit les assemblées administratives locales et leur mode de désignation dans les départements et les districts.

Intérêt du texte et problématique. L'Assemblée nationale intervient en août 1790 pour aider plus particulièrement les administrations de département et de district à mieux cerner leur domaine de compétences et ses limites. Quels sont les caractères de la nouvelle organisation administrative territoriale établie par l'Assemblée nationale constituante ?

ANNONCE DU PLAN. Si la mise en place d'une nouvelle organisation administrative contribue à l'édification d'un nouvel ordre politique (I), elle nécessite également de déterminer le domaine de compétences des administrations de département et de district (II).

I. L'ÉTABLISSEMENT D'UNE NOUVELLE ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Les constituants mettent en place une organisation rationnelle et uniforme (A) au sein de laquelle des administrations structurées comme celles de département et de district, visées en l'espèce, prennent place (B).

A – UNE ORGANISATION RATIONNELLE ET UNIFORME

1) La réalisation d'une nouvelle division géographique

– Les principes du découpage territorial. Soucieux de rompre avec les cadres administratifs de l'Ancien Régime et leur « esprit de province », les révolutionnaires souhaitent la formation de circonscriptions uniformes et pratiques avec un chef-lieu accessible.

– La départementalisation. Le royaume est divisé en 83 départements semblables qui sont eux-mêmes subdivisés en un certain nombre de districts. Le district est divisé en cantons et, enfin, au niveau inférieur, les circonscriptions locales anciennes sont maintenues mais soumises à un statut uniforme : les villes et villages deviennent tous des « communes ».

2) Une administration décentralisée

– Le principe électif. Les administrations locales sont composées de citoyens élus au suffrage censitaire. Dans les diverses circonscriptions, les assemblées administratives gèrent les affaires locales et élisent leurs agents publics, responsables devant elles.

– La justification du recours à l'élection. D'une part, l'idée de souveraineté nationale implique que chaque citoyen soit appelé à désigner les agents publics. D'autre part, les constituants se méfient du pouvoir exécutif et lui enlèvent la faculté qu'il avait de gérer les affaires locales par le biais notamment de l'intendant qui était justement un agent nommé par le roi.

B – LA STRUCTURE DES ADMINISTRATIONS DE DÉPARTEMENT ET DE DISTRICT

1) Le Conseil

– La nature du Conseil. Il apparaît comme l'instance délibérante au sein des deux corps administratifs. Il se réunit peu souvent puisqu'il doit tenir session un mois au maximum chaque année.

– Le Conseil dans les administrations de département et de district. Concernant le département, parmi les trente-six administrateurs élus pour quatre ans, vingt-huit prennent place au sein du Conseil. Quant au district, parmi les douze administrateurs élus eux aussi pour quatre ans, huit siègent au sein du Conseil.

2) Le Directoire

– La nature du Directoire. Il s'agit d'un organe exécutif permanent dont les membres sont plus spécialisés que ceux du Conseil. Les agents sont rémunérés et ont pour mission de s'occuper des tâches administratives quotidiennes.

– Le Directoire dans les administrations de département et de district. Pour ce qui est du département, le Directoire est composé de huit administrateurs désignés par le Conseil. Concernant le

district, quatre administrateurs, désignés par le Conseil du district, y siègent. Un procureur général-syndic est élu par chacun des Directoires pour surveiller l'application des décisions.

Dans cette nouvelle organisation administrative mise en place par les révolutionnaires, les administrations de département et de district se voient reconnaître des attributions précisément délimitées.

II. LE DOMAINE DE COMPÉTENCES DES ADMINISTRATIONS DE DÉPARTEMENT ET DE DISTRICT

Si ces administrations – notamment celles de département – recueillent des attributions importantes (A), elles ne sont pas pour autant libres d'agir comme elles le souhaitent (B).

A – LES ATTRIBUTIONS DES DEUX CORPS ADMINISTRATIFS

1) Les fonctions des administrations de département

– Des fonctions d'administration générale. Les administrations de département se voient attribuer, au nom d'une collaboration à l'administration générale du royaume, une compétence quasi illimitée dans les matières administratives. Partant, elles sont chargées notamment de mettre en place les grandes réformes prévues par les lois révolutionnaires (organisation judiciaire, constitution civile du clergé...)

– Une compétence pour gérer les intérêts de la circonscription. Elles prennent des mesures concernant notamment la répartition des impôts entre les districts, la direction des travaux publics ou encore la police générale.

2) Les fonctions des administrations de district

– Un rôle d'exécutant. La compétence des agents élus du district se limite essentiellement à assister le département dans certaines de ses tâches. Les administrations de district répartissent également les impôts entre les différentes communes.

– Un rôle d'intermédiaire. N'étant pas en liaison directe avec le pouvoir central, elles apparaissent avant tout comme un relais entre les communes et le département, auquel elles sont « entièrement subordonnées ».

B – DES ATTRIBUTIONS SUBORDONNÉES À DES RÈGLES GÉNÉRALES

1) Le principe de la séparation des pouvoirs

– L'origine du principe. Consacré par l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789, ce principe signifie qu'une même autorité ne doit pas cumuler entre ses mains toutes les fonctions de l'État.

– Une fonction essentiellement administrative. Les élus locaux ne sont dotés que d'un pouvoir réglementaire qu'ils exercent sous la forme de délibérations ou d'arrêtés. Il est formellement interdit aux administrations de département et de district d'empiéter sur les domaines législatif et judiciaire.

2) Des autorités locales dépendantes dans l'exercice de leurs compétences

– Le maintien de la tutelle administrative. Autrefois incarnée par l'intendant, elle est désormais exercée sur l'assemblée de chaque circonscription par l'assemblée de l'échelon immédiatement supérieur. Les actes illégaux des administrateurs du district peuvent ainsi être annulés par les administrateurs du département.

– Une surveillance exercée par le Corps Législatif et le roi. Les décisions des administrations de département doivent recevoir l'approbation expresse du Corps législatif (perception et émission des emprunts...) ou du roi (en matière d'administration générale). En outre, tous les actes des autorités locales peuvent être annulés par le monarque.

Ce nouveau système d'administration décentralisée sera remanié par la loi du 14 frimaire an II qui, sous l'impulsion d'une politique centralisatrice, établira notamment une surveillance plus accrue des administrations de département et de district.

Bibliographie

L'Administration de la France sous la Révolution (ouv. coll), Genève, Droz, 1992.

BIGOT (G.), *L'administration française*, Paris, Litec, 2010, t. 1.

BOURJOL (M.), *Les institutions régionales de 1789 à nos jours*, Paris, Berger-Levrault, 1969.

BURDEAU (F.), *Libertés – libertés locales chéries ! L'idée de décentralisation administrative des jacobins au maréchal Pétain*, Paris, Cujas, 1983.

BURDEAU (F.), *Histoire de l'administration française. Du XVIII^e^ au XX^e^ siècle*, Paris, Montchrestien, 1994.

CLÈRE (J.-J.), « Administrations locales », dans SOBOUL (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, PUF, 1989.

GUGLIELMI (G.-J.), *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, 1991.

Histoire de l'administration (ouv. coll.), Cahiers IFSA, n° 7, Cujas, 1972.

LEGENDRE (P.), *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968.

MESTRE (J.-L), « Le Conseil d'État du Consulat au début de la III^e^ République (1799-1872) », *Revue Administrative*, numéro spécial Le Conseil d'État de France et d'Italie, 1999, p. 17-32.

MOREAU (J.) et VERPEAUX (M.) (dir.), *Révolution et décentralisation : le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Paris, Économica, 1992.

SAUTEL (G.) et HAROUEL (J.-L.), *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, 1997.

THUILLIER (G.) et TULARD (J.), *Histoire de l'administration*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1984.

Le droit et la justice

Chapitre

1

Un droit sous emprise étatique

Plan du chapitre

Section 1 **La souveraineté de la loi**
- §1. Le légicentrisme
- §2. L'effacement des sources concurrentes

Section 2 **La codification**
- §1. La codification révolutionnaire
- §2. La codification napoléonienne

RÉSUMÉ

En répudiant les principes de la monarchie absolue, les révolutionnaires installent une nouvelle conception du droit, dominée par la souveraineté de la loi qui s'impose au détriment des autres sources. Les coutumes et le droit romain ne subsistent plus que d'une manière tout à fait marginale ; l'idée même de jurisprudence est écartée ; le règlement tarde à émerger de la pratique. Le primat de la loi convainc rapidement de la nécessité de procéder à la codification, seule à même d'assurer la sécurité juridique postulée par la Révolution. Dans un premier temps, les résultats sont décevants sauf en matière pénale. Il faut attendre l'avènement de Napoléon Bonaparte pour que la codification s'étende à d'autres domaines juridiques, et au droit civil au premier chef.

Ce que l'Ancien Régime n'a pu ni voulu réaliser, les pouvoirs révolutionnaires, consulaire et impérial l'accomplissent. Ils font entrer le droit tout entier dans la dépendance de l'État. La loi en devient la seule source officielle. Elle trouve sa consécration dans l'élaboration de codes regroupant la totalité des règles applicables à une matière ou à un ensemble de matières.

Section 1 La souveraineté de la loi

Par-delà la violence qui l'accompagne, la Révolution est d'abord juridique. Forte de la légitimité nationale, l'Assemblée constituante révoque les vieux principes de la monarchie pour mettre en place une nouvelle conception du droit, fondée sur la toute puissance de la loi. À l'absolutisme, elle substitue un régime destiné à garantir une réelle sécurité juridique qui passe par le légicentrisme et son corollaire, l'effacement des sources concurrentes.

§1. Le légicentrisme

450. La Révolution a pour conséquence première d'installer la loi au sommet de l'édifice normatif. Cet avènement triomphal fait suite aux mutations qui affectent la pensée juridique à partir de la fin du Moyen Âge et de la Renaissance. Si l'idée même de droit naturel n'est pas remise en cause, elle éprouve néanmoins des changements substantiels ; tandis que les classiques situaient la source du droit dans une nature créée par Dieu et offerte en modèle, les modernes de leur côté ramènent tout à l'homme, à sa nature et à sa raison. Lui seul pris en tant qu'individu est revêtu de droits antérieurs à la société, que l'État a le devoir de reconnaître et respecter. Ces droits subjectifs, liberté et propriété essentiellement, sont déduits par la raison à partir de l'abstraction que constitue la nature humaine et c'est à la loi qu'il appartient de les concrétiser en bâtissant un ordre juridique positif dans lequel ils pourront s'intégrer, la monarchie absolue ne leur ayant pas accordé toute la place qu'ils méritaient. Véritable « machine de guerre contre l'Ancien Régime », la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 offre un parfait exemple de cette conception nouvelle, dans la mesure où elle s'attache presque incidemment à la Constitution – définie sommairement par l'article 16 – et fait de la loi le fondement juridique des droits de l'Homme – la loi détermine, limite et même garantit les libertés consacrées par ce texte capital. Ce recours à la loi est d'autant plus indispensable que la logique individualiste de la philosophie moderne nie l'absence de lien social naturel, donc de règles naturelles régissant les rapports sociaux. Celles-ci ne peuvent résulter que de l'État, dans une optique résolument positiviste. Partant, la loi cesse d'être perçue comme un acte déclaratoire répercutant un ordre divin ou naturel préexistant. Elle s'identifie désormais au commandement du législateur et procède uniquement de sa volonté créatrice.

451. Le législateur révolutionnaire s'est avéré globalement peu respectueux des textes constitutionnels, exception faite de l'Assemblée législative (1791-

1792) qui reconnut à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et à la constitution de 1791 une pleine valeur normative. Si elle les mit au service de la liberté, de l'égalité et de la garantie des propriétés, cette attitude resta toutefois exceptionnelle. Au nom des circonstances, le législateur révolutionnaire s'est constamment arrogé de 1789 à 1799 le rôle capital. C'est lui qui supprime les vestiges de l'Ancien Régime et développe les conséquences juridiques des nouveaux principes fondamentaux. Certains écrits modernes accréditent d'ailleurs la thèse de son omnipotence. Érigé par Bodin en principal attribut de la souveraineté, le pouvoir de faire la loi se heurtait encore sous la monarchie absolue à des exigences telles que le respect des droits divin et naturel ou des lois du royaume. Avec les Lumières, il ne connaît plus de limite. Après Hobbes, Rousseau est celui qui l'a le plus clairement établi en insistant sur la généralité de la loi, générale par son auteur, par ses destinataires et par les matières sur lesquelles elle porte. Émanant de la communauté politique (du peuple ou de la nation représentée par des députés, selon les révolutionnaires), expression de la volonté générale, la loi vaut pour tous sans exception (elle est la même pour tous, il n'y a plus de privilèges) et concerne le droit public comme le droit privé. Elle est ainsi l'instrument par excellence de transformation de la société. Les assemblées révolutionnaires l'utilisent pour mettre en place de nouvelles institutions publiques et forger « le droit intermédiaire ».

452. L'histoire du droit intermédiaire, entre l'Ancien Régime et le Code civil s'articule en deux grandes phases avec pour césure juillet 1794 (thermidor an II)[1]. La première époque suit le mouvement général de la Révolution et obéit à deux idées directrices : la liberté et l'égalité. À partir de 1789, la liberté s'étend à l'homme (avec la disparition du servage, des corvées et de l'esclavage, la laïcisation du mariage et de l'état civil, l'introduction du divorce, la réduction de la puissance paternelle, la reconnaissance du droit de propriété intellectuelle), à la propriété foncière (avec l'abolition de la dîme et des droits féodaux) et aux transactions (avec la suppression des retraits et des substitutions fidéicommissaires). L'égalité poursuivie est jusqu'en 1793 celle des successions (avec la suppression des incapacités frappant les étrangers, les religieux et les bâtards, l'égalité entre cohéritiers). À partir de l'été 1793, la Montagne cherche à réaliser l'égalité des fortunes (par la distribution de biens nationaux, le partage des communaux, une nouvelle réglementation des successions et libéralités).

La seconde époque, consécutive au renversement et à l'exécution de Robespierre, enregistre quelques régressions qui ne remettent pas en cause les principes fondamentaux de la Révolution. La Convention thermidorienne se borne à corriger les aberrations de la législation antérieure, notamment en matière de successions. Elle supprime également la faculté de divorcer après

1. Ce qui suit est très inspiré de J.-Ph. Lévy, « La Révolution française et le droit civil », *1804-2004. Le Code civil*, Paris, Dalloz, 2004, p. 87-105.

six mois seulement de séparation de fait. Nonobstant ces mesures ponctuelles, les institutions révolutionnaires subsistent jusqu'au Code civil.

§2. L'effacement des sources concurrentes

Le rationalisme juridique révolutionnaire tourne le dos à la tradition, au passé, à l'expérience et répudie les sources non législatives du droit, qu'il s'agisse des coutumes, du droit romain, de la jurisprudence ou du règlement.

A. Les coutumes et le droit romain

453. Largement discrédités par les Lumières qui en dénoncent l'archaïsme et l'incohérence, contraires au principe même d'égalité juridique qui passe par l'uniformité des règles, les coutumes ne disparaissent pas totalement. Elles restent en vigueur, tout comme le droit romain, dans les matières non régies par la loi comme les régimes matrimoniaux. En milieu rural, les usages continuent de régler les questions de baux ou de servitudes.

B. La jurisprudence

454. La loi étant présumée parfaite et infaillible, le juge doit l'appliquer d'une manière mécanique. Les constituants imposent la théorie du syllogisme judiciaire, avec la loi pour majeure, les faits pour mineure et le jugement pour conclusion. Conséquence d'une conception stricte du principe de séparation des pouvoirs, les magistrats n'ont plus à en combler les lacunes ni à l'interpréter. Les arrêts de règlement sont expressément prohibés par la loi des 16-24 août 1790 qui institue le référé législatif. En cas de doute ou de difficulté, les juges ne doivent prendre aucune décision, mais s'adresser au législateur pour obtenir des éclaircissements. La jurisprudence elle-même est ainsi condamnée par les révolutionnaires : « ce mot... doit être effacé de notre langue, dit Robespierre en novembre 1790. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi ». L'efficacité d'un tel système paraissant douteuse dans la mesure où elle repose sur la modestie et la bonne volonté du juge, un contrôle a posteriori vient compléter le dispositif. Créé en décembre 1790, le Tribunal de cassation doit ainsi veiller à la stricte application de la loi par les cours inférieures : il lui appartient d'annuler tout jugement contenant une contravention expresse au texte. De plus, en cas de conflit persistant entre la juridiction suprême et les juges du fond, la saisine du corps législatif devient obligatoire car il n'est pas question de laisser le dernier mot aux magistrats.

455. Hostiles à la jurisprudence, les révolutionnaires en ont néanmoins favorisé l'émergence en décrétant la motivation des arrêts et la publication des décisions du Tribunal de cassation. À partir du Directoire, ce dernier parvient d'ailleurs à s'arroger un véritable pouvoir d'interprétation. Avec la loi du 28 mars 1800 qui supprime le référé législatif et le Code civil de 1804, la jurisprudence est officiellement réintroduite. Le juge retrouve la liberté de jugement à l'intérieur du cadre général des lois. Il peut interpréter « par voie de

doctrine », non « par voie d'autorité » (Portalis) et même statuer en l'absence de disposition légale : dans les matières civiles, il est un « ministre d'équité » (Portalis). La loi du 16 septembre 1807 institue cependant un référé au chef de l'État en cas de conflit persistant entre la Cour de cassation et les tribunaux d'appel. Il sera maintenu jusqu'à la loi du 1er avril 1837 qui consacrera l'autonomie de la jurisprudence : après une seconde cassation sur une même affaire, la cour de renvoi doit se conformer à la décision rendue par la haute juridiction.

C. Le règlement

456. Au commencement de la Révolution, les constituants qui se méfient du pouvoir exécutif confié au roi, refusent de lui attribuer une capacité normative même secondaire. La constitution de 1791 dispose qu'il « ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution ». C'est la conséquence radicale du système de séparation des pouvoirs. La réalité institutionnelle est plus nuancée : au rebours du principe, quelques-unes de ces proclamations royales ont d'ores et déjà un caractère réglementaire. Édicter des mesures destinées à compléter ou excédant les dispositions législatives est d'ailleurs une pratique rapidement admise par les révolutionnaires après l'établissement de la République. Émanation de la Convention qui est simultanément assemblée constituante et législative, le Comité de salut public prend ainsi des arrêtés de nature réglementaire, tout comme le Directoire exécutif mis en place par la Constitution de l'an III (1795), dont les décisions générales et impersonnelles sont créatrices de droit et parfois contraires aux textes de loi.

Il faut attendre l'accession au pouvoir de Napoléon Bonaparte et notamment la Constitution de l'an VIII pour assister au développement du règlement et ce aux dépens de la loi.

Divers procédés sont posés par ce texte pour renverser la suprématie légicentriste des représentants de la nation : le pouvoir législatif est émietté entre plusieurs assemblées (cf. *supra*, n° 429) ; l'initiative de la loi et le droit d'amendement sont confiés exclusivement au gouvernement ; la loi peut être censurée par le Sénat dès lors qu'elle viole la constitution dont cet organe est le gardien. Simultanément, le pouvoir réglementaire est renforcé par la consécration, à côté du règlement d'exécution des lois, d'un règlement autonome (« règlement d'administration publique ») sans champ matériel précis. La compétence normative de l'exécutif enfle d'ailleurs en pratique avec le passage à l'empire. Le pouvoir réglementaire enregistre un essor considérable et en vient à embrasser de très nombreux domaines : justice, administration, finances, cultes, économie, police, presse, répression pénale et même statut juridique et organisation des pays annexés. Cette tendance à la généralisation des actes du gouvernement tient à une conception restrictive de la loi, bornée à des principes généraux, et au double avantage qu'ils présentent : ils peuvent s'ouvrir sur un préambule dans lequel l'empereur justifie lui-même les mesures prises ; leur adoption est rapide et permet de répondre à l'urgence.

Section 2 La codification

457. Elle participe de la logique rationaliste et légaliste qui triomphe dans les esprits à partir du XVIII[e] siècle. Les premiers exemples ne sont d'ailleurs pas français, mais allemands et italiens. Les despotes éclairés sacrifient au genre. Frédéric II, roi philosophe lié à Voltaire, décide dès le début de son règne de faire rédiger un Code général des États prussiens (ALR). Préparé vraiment à partir de 1780, il n'est promulgué qu'en 1794 : il est vrai que son domaine est considérable car il règle en 19 208 articles toutes les branches du droit (à l'exception du droit administratif et de la procédure). Il se substitue aux dispositions antérieures, expressément abrogées. L'une des caractéristiques de la codification est en effet de supplanter les normes précédemment établies pour en imposer de nouvelles. Il ne s'agit plus tant d'organiser une matière préexistante en procédant à la compilation de règles données que de créer une législation d'ensemble. En France, ce mouvement a connu deux étapes : celle de la Révolution et celle placée sous l'égide de Napoléon Bonaparte.

§1. La codification révolutionnaire

Malgré le primat de la loi et l'activité intense du législateur, la décennie révolutionnaire n'offre que des résultats limités du point de vue de la codification. Au succès en matière pénale répond l'échec en matière civile.

A. Le succès de la codification pénale

458. Élaboré par le comité de législation criminelle de la Constituante, le Code pénal de 1791 répercute les principes énoncés dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, notamment celui de légalité des incriminations et des peines. Il contient la liste exhaustive des premières et des secondes auxquelles de nombreuses modifications sont apportées. Les délits religieux (hérésie, sacrilège, blasphème, mais aussi suicide ou homosexualité) réprimés par l'Ancien Régime disparaissent ainsi au profit d'infractions politiques qui sont une nouveauté. Exemplaires, les peines doivent, quant à elles, servir à l'amendement du criminel : travaux forcés et emprisonnement sont donc privilégiés au détriment de la mort. Enfin, à chaque crime correspond désormais une sanction fixée par la loi que le tribunal doit appliquer strictement et mécaniquement, les circonstances aggravantes étant listées et tarifées avec précision. Cependant, les défauts de ce système trop rigide conduisent rapidement les jurys, institués en 1790, à prononcer des « acquittements scandaleux » pour ne pas avoir à infliger des peines trop sévères ou inadaptées aux circonstances particulières.

459. Préparé par le comité de législation de la Convention thermidorienne, le Code des délits et des peines de 1795 marque un retour à l'esprit de la Constituante, après les excès de la Montagne. Il porte essentiellement sur la procédure (596 articles sur 646) et revalorise les droits de la défense. Les peines prévues sont à peu près celles instituées par le code de 1791.

B. L'échec de la codification civile

460. Malgré le vœu exprimé le 5 juillet 1790 de faire procéder à la rédaction d'un « code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution », les acteurs de la Révolution libérale (1789-1792) accordent la priorité à l'élaboration du Code pénal de 1791. S'ils interviennent en matière matrimoniale ou successorale, ils n'abordent jamais la question du Code civil. La Convention est donc la première à s'y intéresser très officiellement. Présidé par Cambacérès (qui sera plus tard deuxième Consul), le Comité de législation soumet deux projets à l'assemblée, l'un en 1793, l'autre en 1794. Ces deux tentatives s'avèrent finalement infructueuses. Très marqué par l'idéologie révolutionnaire dans le domaine de la famille et des successions, le premier projet divisé en 719 articles, est longuement discuté, d'août à novembre 1793, puis rejeté par les députés qui le trouvent trop compliqué et trop juridique (!). Ils décident en conséquence de le renvoyer devant une commission de six philosophes chargés de gommer les imperfections laissées par les hommes de loi dont on se défie. Le travail s'interrompt alors et ne reprendra pas ; à l'heure où la constitution de l'an I est suspendue (elle est placée dans une arche) et où le gouvernement révolutionnaire est proclamé, il ne paraît plus opportun de doter le pays d'un code civil. La justice s'efface devant la Terreur.

461. Le second projet est présenté après la chute de Robespierre. S'il s'inspire largement du texte débattu en 1793, il s'en écarte sur bien des points ; plus court, plus libéral, mettant l'accent sur la philosophie et la morale, il se réduit à « une énumération de principes sans véritable développement » (J.-L. Halpérin). Après la discussion de 10 articles sur 297, la Convention écarte finalement cette nouvelle rédaction, dépassée par l'évolution conservatrice d'une assemblée qui rompt avec les audaces révolutionnaires. Ne cédant pas au découragement, Cambacérès profite de l'établissement du Directoire pour élaborer un troisième et dernier projet en 1796. Ce nouveau texte de 1104 articles est conçu dans un esprit plus modéré : on y retrouve des emprunts au droit romain, à la coutume de Paris (en matière de servitudes urbaines) et à la doctrine juridique (Montesquieu et Pothier). Pourtant, il ne renie pas les acquis révolutionnaires, en particulier le divorce, l'adoption ou l'égalité successorale. Une telle fidélité explique finalement l'échec de cette troisième proposition : avant même d'être discutée, elle est rendue obsolète par le processus de révision de la législation que les assemblées engagent dans une optique réactionnaire. Dès lors, l'idée de codification civile est reléguée au second plan. Sans être totalement oubliée, elle ne suscite plus qu'un intérêt limité et quelques projets inaboutis, tels ceux de Jacqueminot ou de Target.

462. En définitive, le climat révolutionnaire n'a jamais été propice à la codification civile. Portalis a bien vu qu'on ne pouvait faire un « bon Code civil » au milieu des crises politiques qui agitaient la France et, de fait, les différents régimes et tous leurs protagonistes ont très vite cédé à la préoccupation principale de la survie : les Montagnards, d'abord, mettent en place le régime de la Terreur pour sauver la République jacobine, les conventionnels thermidoriens,

ensuite, combattent les excès de la Montagne pour installer une République conservatrice, les hommes du Directoire, enfin, s'efforcent de résister à la double pression jacobine et royaliste en privilégiant la technique du coup d'État. Dans ces conditions, tous les projets codificateurs ont été emportés par le cours tumultueux de la Révolution ; à peine rédigés, ils étaient distancés par une législation toujours en mutation, empreinte d'un esprit de combat.

§2. La codification napoléonienne

Après une décennie de Révolution, Bonaparte vient enfin incarner ce pouvoir fort, seul à même de concevoir et de réaliser une codification d'envergure subordonnée au rétablissement de l'ordre et de la paix intérieure auquel aspirent les Français. En retour, ce pouvoir personnel, né de la violence, a besoin d'être consolidé par l'adhésion d'une population qui a tiré profit de la Révolution libérale tout en rejetant les errements de la Convention montagnarde. Le compromis passé entre le chef de l'État et les juristes relayant le vœu de la Nation a débouché sur ce Code civil que les régimes révolutionnaires n'ont pu réaliser. Il a été prolongé par quatre autres textes.

A. Le Code civil

463. Porté au pouvoir par le coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), Bonaparte dote le pays d'une nouvelle constitution, le 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), caractérisée par un pouvoir exécutif fort. Par l'arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII (12 août 1800), il désigne une commission de quatre membres chargée d'élaborer un premier projet de code civil. Celle-ci est composée de juristes expérimentés appartenant aux deux grandes traditions de l'ancienne France : Portalis et Maleville y représentent les pays de droit écrit, d'obédience romaniste, Tronchet et Bigot de Préameneu les pays de coutumes. En moins de six moins (d'août 1800 à janvier 1801), ils élaborent un texte de 2 509 articles, d'inspiration conservatrice, comprenant un livre préliminaire consacré aux principes généraux du droit, et trois livres qui traitent respectivement des personnes, des biens et de la propriété, enfin « des différentes manières dont on acquiert la propriété ». L'ensemble est précédé du fameux « Discours préliminaire » de Portalis qui résume la philosophie des rédacteurs et véhicule une conception modeste du rôle du législateur, très éloignée du volontarisme révolutionnaire : « les codes des peuples se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas ».

464. Le projet de la commission est d'abord soumis au Tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel. Il suscite de leur part un certain nombre d'observations, techniques pour l'essentiel, mais qui traduisent aussi un attachement sincère à la législation révolutionnaire en matière d'adoption ou de divorce. À partir de messidor an IX (juillet 1801), leurs opinions sont ensuite relayées par la section de législation du Conseil d'État. Dominée par d'anciens conventionnels, celle-ci confronte le texte des rédacteurs aux observations des magistrats et défend à

maintes reprises les principes révolutionnaires. Avec l'examen par l'assemblée plénière du Conseil d'État s'ouvre enfin la phase la plus longue du travail préparatoire. Pendant près de trois ans (de la fin de l'an IX au début de l'an XII), à l'occasion de 107 séances, dont 55 présidées par Bonaparte lui-même, le projet élaboré par la commission et amendé par la section de législation est débattu. Les échanges de vues donnent lieu à des modifications substantielles. L'idée de livre préliminaire chère à Portalis est abandonnée et remplacée par un simple titre préliminaire de quelques articles. Le divorce par consentement mutuel est finalement introduit ; l'institution de l'adoption reparaît.

465. Divisé en 36 projets de loi correspondant chacun à un titre, le futur Code est soumis au fur et à mesure de sa rédaction aux assemblées législatives instituées par la Constitution de l'an VIII : d'abord au Tribunat qui discute et émet un vœu favorable ou défavorable, ensuite au Corps législatif qui se contente de voter sans qu'il y ait de discussion. Or, d'emblée, le Tribunat de plus en plus critique vis-à-vis du régime, se montre hostile au titre préliminaire et entraîne dans son sillage le Corps législatif (frimaire an X, décembre 1801). Pour surmonter la fronde, Bonaparte doit exclure les tribuns radicaux (21 sur 100) et réduire de moitié l'effectif de l'institution, elle-même scindée en sections ne pouvant plus se réunir en assemblée plénière (sénatus-consulte du 16 thermidor an X, 4 août 1802) ; le Premier Consul obtient alors sans autre difficulté le vote de toutes les parties du Code civil, de mars 1803 à mars 1804. L'ensemble est finalement promulgué par la loi du 21 mars 1804 (30 ventôse an XII).

466. Le Code civil se présente avant tout comme une œuvre de transaction, selon le mot de Portalis. Celle-ci est double dans la mesure où les rédacteurs ont cherché à concilier droit intermédiaire et ancien droit d'une part, droit romain et coutumes de l'autre.

La part du droit intermédiaire dans la codification napoléonienne ne doit pas être minorée. Si l'on n'y retrouve pas les dispositions radicales de la période montagnarde, abrogées par le Directoire, y figurent au moins les grands principes de la Révolution bourgeoise. La promotion de la propriété participe de cet esprit libéral. La conception même d'un droit exclusif la place aux antipodes de l'ancienne tradition juridique qui admettait l'existence de propriétés simultanées sur une même chose. L'égalité est également préservée par le Code qui ne rétablit pas les distinctions de la société d'ordres. Si elle ne semble jouer, pour l'heure qu'entre les chefs de famille propriétaires, elle n'en a pas moins des conséquences indéniables en matière successorale. Les substitutions sont en effet interdites, le partage de la succession est de droit, chaque cohéritier légitime recueillant la même part sans aucune discrimination d'âge, de sexe ou de lit. Enfin, malgré le Concordat qui réconcilie l'Église et l'État, le principe de laïcité continue de s'appliquer à l'état civil et au mariage. Le divorce est maintenu au terme d'âpres discussions (l'adoption aussi). En définitive, dans plusieurs domaines, les rédacteurs sont restés fidèles, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de la législation révolutionnaire. Portalis ne l'a pas dissimulé : « Nous avons respecté dans les lois publiées par nos Assemblées nationales sur

les matières civiles, toutes celles qui sont liées aux grands changements opérés dans l'ordre politique ou qui, par elles-mêmes, nous ont paru évidemment préférables à des institutions usées et défectueuses ».

467. Les rédacteurs n'ont pas écarté le droit positif de l'Ancien Régime qui comprenait les ordonnances royales, les coutumes rédigées, le droit romain et le droit canonique. Concernant les premières, s'il est vrai que les emprunts s'avèrent limités, c'est que les textes proprement civilistes sont peu nombreux. Néanmoins, certaines dispositions techniques des ordonnances du chancelier d'Aguesseau sont bien passées dans le code, parfois textuellement, en matière de donations ou de testament. De même, en dépit de la laïcisation, tout ce qui a trait à la tenue des registres et à la forme des actes d'état civil provient des lois monarchiques. La dette contractée à l'égard de la coutume de Paris n'est pas moins réelle. Le Code civil lui doit notamment ses articles relatifs à la mitoyenneté, à la puissance paternelle, à l'autorité maritale ou au régime matrimonial communautaire. Le droit romain, observé dans le Midi, n'a pas été sans influence : ainsi, les successions *ab intestat* ont été établies sur le fondement d'une constitution de l'empereur Justinien. Quant au droit canonique mis à mal par la Révolution, il reste l'une des sources mineures du Code qui lui doit, entre autres choses, la séparation de corps.

468. Enfin, les rédacteurs ont largement emprunté à celui qui a réalisé la synthèse la plus aboutie des sources romaines et coutumières : Pothier, en qui certains ont vu « le père du Code civil ». Son œuvre, placée tout entière sous le signe de la transaction, a guidé la plupart des codificateurs. Deux des trois projets de Cambacérès, ceux de 1793 et de 1796, lui doivent beaucoup, notamment sur le chapitre des mineurs, de la tutelle et des biens. Jacqueminot dont le projet inspirera fortement la commission présidée par Tronchet, est également redevable au grand juriste orléanais. Le Code civil, pour finir, lui a repris de nombreuses solutions ; le quart de ses articles proviendrait même de formules retranscrites littéralement et ce ne serait pas moins de 1 408 articles sur 2 281 qui dénoteraient une influence plus ou moins forte. S'il exprime le dernier état de la littérature juridique avant la Révolution, Pothier est davantage qu'un simple compilateur. Ses théories générales imprègnent toujours le droit français en matière de propriété ou d'obligations. L'article 544 résulterait ainsi de la combinaison qu'il réalise entre les conceptions romanistes et féodales de la propriété foncière. Consacré par la Révolution, le principe même d'un droit exclusif se trouve déjà chez lui. Du reste, dans ses articles 544 à 577, le Code ne fait que reproduire le Traité du droit du domaine et de propriété du jurisconsulte orléanais. La définition du contrat de l'article 1101, la théorie des vices du consentement, celle de la lésion ou de la cause, les règles d'interprétation des conventions, tout est dans Pothier.

B. Les autres codes napoléoniens

469. Quatre autres codes voient le jour sous l'Empire. Les deux premiers relèvent du droit privé, les deux suivants du droit pénal. Ils sont tous élaborés selon la méthode employée pour le Code civil (commission de rédaction,

consultation des magistrats, mise en forme définitive par le Conseil d'État, examen par les assemblées législatives) et restent marqués par l'ancien droit. Le Code de procédure civile (1806) est largement tributaire de l'ordonnance civile de 1667. Les deux premiers livres du Code de commerce (1807) reproduisent les ordonnances du commerce de 1673 et de la marine de 1681. La codification pénale est davantage placée sous le signe de la transaction. Le Code d'instruction criminelle (1808) associe les procédures monarchique et révolutionnaire. La première régit la phase d'instruction préparatoire, secrète et inquisitoire ; la seconde, caractérisée par le mode accusatoire et la présence d'un jury, s'applique à la phase d'instruction définitive et de jugement. D'une grande sévérité, le Code pénal (1810) consacre définitivement la distinction entre crimes, délits et contraventions. Les principes révolutionnaires de légalité des incriminations et de non-rétroactivité de la loi pénale sont maintenus, mais en matière correctionnelle, le juge obtient de nouveau de pouvoir déterminer la peine, entre un minimum et un maximum fixés par la loi, selon les circonstances de chaque espèce.

Conseils de méthodologie

Exercice. Commenter le texte suivant :

Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil (1er pluviôse an IX)*, in *Discours et rapports sur le Code civil*, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, « Textes et documents », Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1992, p. 9.

« Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux mêmes auxquels un code paraît toujours trop volumineux, qui osent prescrire impérieusement au législateur la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ? [...] Un Code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites ; les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours ; et ce mouvement, qui ne s'arrête pas [...], produit à chaque instant quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau. Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence ; et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrines qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation. [...] Il serait sans doute désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois. Mais, à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de la loi. »

Proposition de correction

ÉLÉMENTS POUR L'INTRODUCTION.

Auteur et nature du texte. Jean-Etienne-Marie Portalis (1745-1807), avocat au Parlement d'Aix et ancien membre du Conseil des Anciens, appartient à la commission constituée par un arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII (12 août 1800), chargée de rédiger un projet de Code civil. Considéré comme le philosophe de la commission et le véritable père du Code civil, Portalis fait précéder ce dernier d'un Discours préliminaire qu'il a prononcé devant le Conseil d'État le 1er pluviôse an IX lors de la présentation du projet de la commission.

Contexte historique et juridique. Le Code civil de 1804 apparaît comme l'aboutissement d'une longue réflexion des juristes sur la nécessité d'unifier les règles de droit privé applicables en France. En effet, dès la seconde moitié du XVIIIe siècle, le mouvement d'unification du droit se propage à travers l'Europe et notamment en France à partir de 1789. Le principe de la codification et de l'unification du droit privé est affirmé par la loi du 5 juillet 1790 (« Il sera fait un Code général de lois simples, claires, et appropriées à la Constitution ») et solennellement conforté au Titre I de la Constitution du 3 septembre 1791 (« Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume »). Dans le sillage du Code pénal de 1791, trois projets de Code civil rédigés sous la direction de Cambacérès se succèdent entre 1793 et 1796. En 1800, Bonaparte nomme une commission de quatre rédacteurs pour enfin codifier le droit civil. Outre Portalis, la commission est composée de Maleville, de Bigot de Préameneu et de Tronchet qui en est le président. Tous trois sont d'éminents juristes originaires de provinces différentes ; autrement dit toutes les traditions juridiques sont représentées pour permettre l'élaboration d'un recueil complet. Le projet, divisé en une série de trente-six lois qui donneront les trente-six titres du Code civil, est promulgué dans son ensemble par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) et est présenté comme réalisant une synthèse de l'histoire du droit français.

Intérêt du texte et problématique. Le Discours préliminaire de Portalis met en lumière l'esprit dans lequel les rédacteurs ont travaillé et les caractères de l'œuvre qu'ils ont voulu réaliser. En outre, il permet à Portalis d'exposer sa conception de la loi et du droit. Quelle place est réservée par le Code civil de 1804 aux autres sources du droit ?

ANNONCE DU PLAN. Si le Code civil symbolise la consécration de la loi comme source essentielle du droit (I), il n'en accorde pas moins un rôle important – et complémentaire – aux autres sources (II).

I. LE CODE CIVIL, EXPRESSION DE LA TOUTE PUISSANCE DE LA LOI

Portalis et ses confrères ont élaboré un Code qui se veut à la fois pratique (A) et réaliste (B).

A – UN CODE PRATIQUE

1) Un travail de synthèse

– Une œuvre de compromis. Les rédacteurs se sont pleinement servis des diverses sources juridiques existantes pour mener à bien leur mission (droit romain, droit coutumier, droit ancien et droit intermédiaire).

– La nécessité de conserver le droit existant. En puisant à ces différentes sources, les auteurs du Code n'innovent pas. Il ne s'agit aucunement de faire table rase du passé pour élaborer le Code. Par contre, une fois promulgué, le Code civil entraîne l'abrogation de tout le droit antérieur.

2) La volonté de livrer une œuvre durable et globale

– Les domaines régis par la loi. L'héritage du XVIIIe siècle est bien présent. Imprégnés de la notion d'individualisme et des principes d'égalité, de liberté et de respect de la volonté individuelle, les hommes de 1804 ont traité des personnes, des biens et de la propriété.

– Le but du Code civil. Les rédacteurs, en adoptant notamment un plan classique, ont voulu établir une œuvre simple, claire, précise et rigoureuse. L'objectif du Code civil est avant tout de répondre au plus grand nombre de questions juridiques.

B – UN CODE RÉALISTE

1) Le refus de l'exhaustivité

– La loi, source unique du droit révolutionnaire. La nomophilie héritée des Lumières a débouché sur la conception d'une loi omnipotente. Émanant de la volonté générale, la loi est perçue comme parfaite, infaillible, illimitée et absolue comme l'illustrent les différents articles de la Déclaration de 1789.

– Une plaidoirie pour le minimalisme législatif. Conscient des dérives de la période révolutionnaire et malgré l'ambition de Bonaparte de confectionner un Code complet et accessible à tous, Portalis fait plutôt œuvre de prudence : le Code ne peut « tout prévoir ».

2) Les « limites » du Code

– La nécessité de s'adapter à la vie sociale. Conscient des évolutions futures de la société, les codificateurs refusent d'enfermer la société dans des formules juridiques établies pour toujours. Une réglementation trop stricte risquerait en effet de rendre le Code rapidement désuet et donc inapplicable.

– La proclamation de principes généraux. Le législateur a conscience qu'il ne peut tout régler : il ne lui appartient pas de s'occuper de questions particulières qui varient en permanence. Il doit poser des règles générales et laisser à la pratique et à la jurisprudence le soin de les appliquer aux cas particuliers.

Le législateur ne peut pas tout régir. Aussi, en présence de faits et de situations résultant de circonstances nouvelles ou non traitées par le Code civil, il convient de trouver une solution juridique parmi les autres sources du droit.

II. LE RECOURS NÉCESSAIRE AUX AUTRES SOURCES DU DROIT

Parmi les sources du droit mentionnées par Portalis, se trouvent d'une part, la jurisprudence (A) et d'autre part, la doctrine et la coutume (B).

A – LA RÉHABILITATION DE LA JURISPRUDENCE

1) La fin de la subordination des juges

– L'application du système du référé législatif sous la Révolution. Face à l'omnipotence de la loi, le juge se contente d'appliquer les textes législatifs. Il se voit privé de son pouvoir d'interprétation et d'appréciation. En présence d'une loi obscure ou lacunaire, il doit s'adresser au législateur qui possède désormais le monopole de l'interprétation de la loi.

– Une liberté retrouvée. Grâce au Code civil qui concilie la puissance de la loi et la mission du juge, la fonction de juge est réhabilitée. Ce dernier peut de nouveau statuer à l'intérieur du cadre posé par les lois.

2) Le juge, un créateur de droit

– Une obligation de statuer. En plus de recouvrer sa liberté de jugement, le magistrat se trouve dans l'impossibilité d'invoquer le caractère ambigu ou lacunaire d'une loi pour refuser de juger (article 4 du Code civil). Une nouvelle dimension est ainsi donnée à la jurisprudence.

– Le rôle du juge. Le juge doit appliquer la loi, c'est-à-dire mettre en action les principes généraux posés par le législateur. De surcroît, il peut également interpréter la loi afin d'en saisir l'esprit lorsqu'il se trouve confronté à des hypothèses particulières.

B – LE POIDS DE LA DOCTRINE ET DE LA COUTUME DANS LA FORMATION DU DROIT

1) Le rôle des jurisconsultes

– Une fonction dénigrée sous la Révolution. Les révolutionnaires se méfient des jurisconsultes, les estimant même potentiellement nuisibles au nouvel ordre social. La loi étant infaillible, parfaite et par suite claire, il leur apparaît inutile de la commenter.

– Une fonction revalorisée en 1804. Le rôle de la doctrine est clairement suggéré « par la possibilité d'une lecture évolutive du Code » (J.-L. Halpérin). Tout comme le juge, le jurisconsulte se doit d'intervenir pour compléter l'œuvre du législateur.

2) La place de la coutume en tant que source du droit positif

– La coutume et le Code civil. Expression du sacre de la loi, le Code civil ne fait jamais mention de la coutume, il connaît tout au plus des « usages ». Malgré cela, les rédacteurs se montrent soucieux de réhabiliter la coutume et des usages reçus comme source du droit.

– Une coutume toujours créatrice de droit. La coutume conserve une place réelle bien que limitée. D'ailleurs, en faisant référence à « l'usage », Portalis tient la coutume pour une nécessité dans certains cas : l'admission de l'abrogation de la loi par la désuétude le prouve.

Œuvre majeure, le Code civil amorce une période propice à la codification puisque suivront les Codes de procédure civile (1806), de commerce (1807), d'instruction criminelle (1808) et pénal (1810).

Bibliographie

ANSELME (I.), *L'invocation de la Déclaration des droits de l'Homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Paris, LGDJ, 2013.

ARNAUD (A.-J.), *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969.

Droits, n° 41, « Esprit du Code civil/1 », 2005 et n° 42, « Esprit du Code civil/2 », 2005.

GOJOSSO (E.) et GILLES (D.), « Sur Pothier et le code civil » in *Études d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, La Mémoire du droit, 2008, pp. 403-415.

HALPÉRIN (J.-L.), *Le Code civil*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2003.

HALPÉRIN (J.-L.), *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992.

LÉVY (J.-Ph.), « La Révolution française et le droit civil », in *1804-2004. Le Code civil*, Paris, Dalloz, 2004, p. 87-105.

NIORT (J.-F.), *Homo civilis. Contribution à l'histoire du code civil français*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

SAGNAC (Ph.), *La législation civile de la Révolution française*, Paris, 1898.

VEILLON (D.), « La rédaction du code pénal de 1810 » in *Slovenian Law Review*, 2009, pp. 143-157.

VERPEAUX (M.), *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, Paris, PUF, 1991.

VOVELLE (M.) (présentation), *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?*, Paris, PUF, 1988, 2 vol.

Chapitre

2

Une nouvelle justice

Plan du chapitre

Section 1 **L'œuvre de la Constituante**
- §1. Les principes généraux
- §2. Une organisation juridictionnelle rationalisée

Section 2 **La justice révolutionnaire**
- §1. La mise en place d'une législation d'exception
- §2. L'institution de juridictions d'exception

Section 3 **La réorganisation napoléonienne**
- §1. L'ordre judiciaire
- §2. L'ordre administratif

RÉSUMÉ

Pour être indéniable, la Révolution de la justice présente néanmoins un bilan contrasté. Les bons sentiments des premiers instants ont certes amené les constituants à rompre avec l'Ancien Régime en édifiant un système en tout point antagoniste : ils ont mis fin aux pouvoirs extraordinaires du juge ainsi qu'à la complexité juridictionnelle de l'ancienne monarchie. Cependant, passé l'enthousiasme originel, les principes généreux ont vite été bafoués par l'instauration d'une justice révolutionnaire, d'essence politique, destinée à poursuivre l'élimination des opposants. Une fois encore, il fallut attendre l'avènement de Bonaparte pour assister à une réorganisation institutionnelle débouchant sur l'établissement de deux ordres juridictionnels, l'un judiciaire, l'autre administratif.

Largement acquis aux idées généreuses et naïves des Lumières, les hommes de la Révolution aspirent à réaliser « une autre justice » plus proche du justiciable, gratuite, plus humaine, moins dépendante du pouvoir. Si la Constituante semble s'être approchée de cet idéal, la Terreur enregistre quant à elle une formidable régression : il ne s'agit plus tant de rendre la justice que de poursuivre l'élimination des opposants à la Révolution montagnarde. Il faut attendre Napoléon Bonaparte pour voir le système judiciaire acquérir une physionomie moderne.

Section 1 L'œuvre de la Constituante

Réformer la justice est l'un des objectifs principaux de la Constituante qui compte en son sein de nombreux juristes. L'assemblée s'y attelle à partir du printemps 1790, sur la base d'un projet élaboré par le député Thouret qui aboutit à la loi des 16-24 août 1790. Mus par de nouveaux principes, les acteurs de la Révolution libérale mettent en place une organisation juridictionnelle qui s'écarte totalement des schémas de l'ancienne monarchie.

§1. Les principes généraux

470. Ils s'inscrivent naturellement dans la logique de rejet de l'Ancien Régime, à travers la double condamnation de la justice retenue et des pouvoirs considérables des parlements. Le principe de séparation des pouvoirs, consacré par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, contribue ainsi pleinement à l'affirmation d'un pouvoir judiciaire spécifique, libéré de l'autorité monarchique, mais cantonné dans une sphère d'autant plus strictement délimitée qu'il faut éviter tout empiétement sur le législatif ou sur l'exécutif. D'où cette conception modeste du rôle du juge, chargé d'appliquer la loi de manière mécanique, sans disposer de la moindre marge de manœuvre (cf. *supra,* n° 454). En l'espèce, les révolutionnaires semblent avoir suivi

certaines vues de Montesquieu qui assimilait les magistrats à « la bouche qui prononce les paroles de la loi »[1] et tenait le judiciaire pour une puissance « invisible et nulle ». D'où, également, l'interdiction faite aux juges de troubler les opérations des corps administratifs et de citer devant eux les administrateurs du fait de leurs fonctions.

471. En accord avec le principe d'égalité, les révolutionnaires suppriment la vénalité et la patrimonialité des offices qui concouraient à l'indépendance des juges. Il leur faut par conséquent trouver un procédé de recrutement compatible avec leurs orientations théoriques : le choix se porte sur l'élection. Devant justifier de cinq ans de pratique d'une profession judiciaire, les magistrats du siège sont élus pour six années par les citoyens actifs du ressort (le mandat des juges de paix ne dure que deux ans). En matière criminelle, mais non au civil, la formule du jury est adoptée ; elle concrétise le « grand rêve d'une justice rendue au peuple » (J.-P. Royer). En revanche, les officiers chargés du ministère public sont nommés par le roi, mais ne peuvent être révoqués, sauf cas de forfaiture. Il est vrai qu'ils partagent leur fonction avec des accusateurs publics, eux aussi élus (cf. *infra,* n° 475).

§2. Une organisation juridictionnelle rationalisée

Sur ce terrain aussi, les constituants rompent avec l'Ancien Régime. La justice s'exerce désormais dans le cadre des nouvelles circonscriptions administratives uniformes (cantons, districts, départements). Les nombreux tribunaux d'exception sont supprimés. L'organisation juridictionnelle est simplifiée : elle distingue nettement entre la justice civile et la justice pénale. Au-dessus d'elles figure le Tribunal de cassation.

A. La justice civile

472. La loi des 16-24 août 1790 institue en matière civile trois sortes de juges : les arbitres, les juges de paix et les juges des tribunaux de districts. Les deux premières catégories participent d'une logique de conciliation qui repose sur une foi naïve en la nature humaine et qui n'a pas donné de résultats satisfaisants. Les arbitres sont des particuliers, choisis par les deux parties, dont les solutions basées sur l'équité peuvent être rendues exécutoires sur simple ordonnance du président du tribunal de district. Normalement facultatif, l'arbitrage est obligatoire dans certains cas, en particulier pour les affaires opposant des parents proches. Ceux-ci sont justiciables du tribunal de famille, composé de quatre parents, amis ou voisins. Présents dans chaque canton, les juges de paix doivent aussi s'efforcer de rapprocher les parties. Ils assument de surcroît des fonctions contentieuses en statuant sur les causes mineures, personnelles et mobilières, en dernier ressort jusqu'à 50 livres, à charge d'appel jusqu'à 100.

1. Montesquieu applique cette formule au juge dans un État républicain, ce qu'est bien la France dès l'été 1789, si l'on s'en tient à la définition de Rousseau qui identifie ce régime à celui du peuple souverain, indépendamment de la forme de l'exécutif.

473. Le tribunal de district, institué dans la circonscription du même nom, connaît en dernier ressort des affaires personnelles et mobilières (parfois en appel des sentences des juges de paix) jusqu'à 1 000 livres et des affaires immobilières jusqu'à 50 livres de revenu. Les procès les plus importants sont susceptibles d'appel, porté non pas devant une juridiction supérieure (les constituants ne veulent plus des parlements), mais devant un tribunal de district voisin : c'est le système de l'appel circulaire. Le recours en cassation est possible.

Les juges civils, à quelque degré qu'ils se situent, ne peuvent connaître des litiges commerciaux réservés aux tribunaux de commerce, créés par la loi des 16-24 août 1790, ni des conflits opposant les particuliers à l'administration.

B. La justice pénale

474. Elle comporte trois degrés. Le premier est occupé par le tribunal de police municipale, composé d'administrateurs municipaux chargés de juger les infractions mineures passibles d'une amende maximale de 500 livres et d'un emprisonnement de huit jours au plus. L'appel non suspensif est interjeté devant le tribunal de district. Au second niveau figure le tribunal de police correctionnelle que l'on trouve dans chaque canton. Il est constitué par le ou les juges de paix concernés, secondés par des assesseurs citoyens ayant seulement voix consultative. De manière originale, la mise en œuvre de l'action publique incombe soit à la victime, soit au juge qui peut se saisir d'office, soit à un particulier appliquant le principe de la « dénonciation civique ». Relèvent de ce tribunal, les délits (violence, offenses aux mœurs, homicide par imprudence...) sanctionnés d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement. L'appel est là aussi porté devant le tribunal de district.

475. À l'échelon supérieur, c'est au tribunal criminel départemental, institué par la loi des 16-29 septembre 1791, qu'il appartient de réprimer les crimes. Une procédure compliquée, étagée sur trois niveaux, y est suivie afin de préserver la liberté individuelle : l'action est déclenchée par un particulier (la victime ou un tiers) ou par le juge lui-même, sans intervention du ministère public ; l'instruction préparatoire est réalisée sous la conduite du juge de paix (niveau cantonal) ; la mise en accusation est ensuite prononcée par un jury de huit membres tirés au sort (niveau du district) ; le jugement se déroule enfin devant le tribunal criminel (niveau départemental). Celui-ci comprend des juges (élu pour le président, pris dans les tribunaux de district pour les autres) et un jury de douze membres. Un accusateur soutient l'accusation : il affronte à armes égales l'accusé, la procédure étant orale, publique et contradictoire. Après avoir délibéré sur les questions de fait, les jurés se prononcent sur la culpabilité en se fondant sur leur intime conviction (le système des preuves légales est abandonné). Le procureur du roi requiert alors l'application de la loi et le tribunal inflige la sanction prévue par les textes.

C. Le Tribunal de cassation

476. Créé par la loi des 27 novembre-1er décembre 1790, ce tribunal compte quarante-deux juges élus devant justifier de dix années d'exercice d'une profession judiciaire. Sa mission est de veiller à l'observation de la loi par les juridictions inférieures. Il ne lui appartient donc pas de trancher les litiges : il peut seulement casser les jugements de dernier ressort pour violation des formes ou contravention expresse à la législation et renvoyer les plaideurs devant un autre tribunal civil ou criminel. Si les juges du fond persistent dans leur refus de tenir compte de la décision de la haute juridiction, celle-ci doit saisir le législateur dans la dépendance duquel elle se trouve (cf. *supra,* n° 454).

Section 2 La justice révolutionnaire

À partir de 1792, la Révolution qui doit faire face à la conjonction des périls intérieurs et extérieurs, entre dans une phase radicale peu propice au respect des grands principes proclamés par la Constituante et très vite bafoués. La justice devient « une forme accessoire du gouvernement révolutionnaire » (J.-P. Royer), diminuée qu'elle est par la mise en place d'une législation et de juridictions d'exception.

§1. La mise en place d'une législation d'exception

477. Dès 1791, les révolutionnaires avaient forgé la catégorie des « suspects » qui n'étaient coupables d'aucun crime précis, mais dont l'attitude compromettait l'œuvre de régénération nationale – il s'agissait en l'occurrence de procéder à l'emprisonnement des prêtres réfractaires refusant la Constitution civile du clergé. Par la suite, en 1793, la Convention élargit la notion : sont réputés « suspects » tous ceux que l'on présume hostile à la République, nobles, prêtres, émigrés, parents d'émigrés, étrangers n'ayant pas fait de déclaration de séjour..., qui doivent être incarcérés jusqu'à la paix. La mise en œuvre de ces mesures de sûreté incombe à des comités de surveillance, formés de patriotes et dotés du pouvoir d'appréhender les « ennemis de la Révolution ». Le bilan est lourd : on estime entre 300 000 et 800 000 le nombre de personnes arrêtées durant la Terreur.

478. Un pas supplémentaire dans l'arbitraire est franchi avec la « mise hors la loi », décrétée également en 1793. Les personnes concernées sont soumises à une vérification d'identité et exécutées, que ce soient les opposants armés à la Révolution, ceux qui arborent simplement la cocarde blanche (symbole de la monarchie), les aristocrates et « les ennemis de la République » ou ceux qui exercent des fonctions publiques dans les parties du territoire national occupées par l'ennemi. Les émigrés capturés (et les prêtres qui leur sont bientôt assimilés) sont placés dans une situation analogue. Des commissions militaires se bornent à établir la matérialité de leur émigration et à prononcer la sentence

de mort. La Convention utilisera d'ailleurs la procédure de « mise hors la loi » pour éliminer Robespierre.

§2. L'institution de juridictions d'exception

479. Parce que les tribunaux ordinaires ne sont pas en mesure d'assurer une répression politique suffisante, la Convention décide, dès mars 1793, d'installer des juridictions d'exception dont la principale est le tribunal extraordinaire de Paris, plus connu sous le nom de Tribunal révolutionnaire. Chargé de juger les infractions « contre-révolutionnaires » auxquelles s'ajouteront des infractions d'ordre économiques, il statue de manière définitive. Tous ses membres, juges, jurés, accusateur, sont nommés par l'assemblée elle-même. Malgré quelques entorses, les exigences de la procédure criminelle sont globalement conservées, du moins dans un premier temps. Il n'en est plus de même par la suite, après le vote de la loi du 22 prairial an II (10 juin 1794). Celle-ci supprime l'interrogatoire de l'accusé avant l'audience, laisse l'audition des témoins à la discrétion du tribunal, refuse au prévenu l'aide d'un défenseur et ne prévoit pour sentence que l'acquittement ou la mort.

480. Bien que n'ayant pas été prévues dans la mesure où le Tribunal révolutionnaire dispose du monopole national de la répression des crimes « contre-révolutionnaires », certaines juridictions d'exception ont vu le jour en province (à Rochefort, Brest, Toulon...), sous l'impulsion de représentants en mission. Elles se présentent, dans leur composition et dans leur fonctionnement, comme des répliques du tribunal parisien. En certains lieux (Lyon, Marseille, Nîmes...) apparaissent même des commissions révolutionnaires, extraordinaires ou populaires, qui statuent de façon expéditive, à l'image des commissions militaires. Établies en 1792 pour condamner les émigrés pris les armes à la main, ces dernières dont la compétence est élargie aux chefs d'émeutes, espions et ecclésiastiques armés, ne peuvent infliger d'autre peine que la mort. À ces différents organes, il faut encore ajouter les tribunaux criminels ordinaires qui jugent « révolutionnairement », c'est-à-dire sans jury ni recours, les émigrés ou les prêtres réfractaires. La Terreur judiciaire aurait fait entre 17 000 et 40 000 morts. Les institutions qui l'ont incarnée disparaissent progressivement après la chute de Robespierre. Le Tribunal révolutionnaire est supprimé le 31 mai 1795.

Section 3 La réorganisation napoléonienne

481. Le Directoire ne remet pas en cause les principes énoncés par la Révolution libérale, mais procède à quelques aménagements. Si les juges continuent d'être élus, pour cinq ans désormais, le pouvoir exécutif peut nommer provisoirement aux places laissées vacantes dans l'attente de nouvelles élections. Il peut aussi infirmer les résultats électoraux en écartant les personnes indésirables (jacobins ou royalistes). Le système d'arbitrage obligatoire pour les litiges

familiaux est abrogé en 1796. Les tribunaux de district sont remplacés par des tribunaux civils départementaux. L'appel reste circulaire.

Il faut attendre l'an VIII pour assister à une réorganisation en profondeur de la justice. La Constitution du 22 frimaire (13 décembre 1799) et les lois des 28 pluviôse (17 février 1800) et 27 ventôse (18 mars 1800) ont pour effet de partager celle-ci en deux branches : à l'ordre judiciaire s'ajoute désormais l'ordre administratif.

§1. L'ordre judiciaire

482. Concernant le personnel, plusieurs réformes substantielles sont introduites par la Constitution de l'an VIII et par la loi du 27 ventôse an VIII. L'élection des juges est abandonnée. Indépendants des justiciables, ceux-ci sont désormais nommés par le Premier consul (à l'exception des magistrats du Tribunal de cassation, institués par le Sénat) et sont en contrepartie inamovibles, sauf cas de forfaiture. La procédure de révocation ne peut être mise en œuvre que devant le Tribunal de cassation, ce qui conforte la liberté judiciaire et donne à la profession un tour corporatif. Deux épurations, l'une en 1807, l'autre en 1810, viennent cependant réduire la portée du principe d'inamovibilité en rappelant le caractère autoritaire de l'empire. Le ministère public entre, quant à lui, dans la dépendance du pouvoir exécutif. Agents du gouvernement, les commissaires comme les procureurs et leurs substituts ne bénéficient pas des garanties reconnues aux magistrats du siège : ils sont révocables.

L'œuvre de réorganisation concerne aussi la formation des gens de justice. La loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) crée douze écoles de droit chargées de former les futurs juges et avocats ; le décret du 17 mars 1808 les transforme en facultés. À partir de 1809, l'entrée dans la magistrature est subordonnée à l'obtention d'une licence, exigence bientôt complétée par un stage de deux ans au barreau.

A. La justice civile

483. Elle conserve globalement sa physionomie antérieure. Les juges de paix sont maintenus. Encore élus jusqu'en l'an X, ils sont ensuite nommés par le chef de l'État, pour dix ans, sans bénéficier de l'inamovibilité. Leur rôle se borne à concilier les parties et à trancher les litiges civils de faible importance. Trop éloignés des justiciables, les tribunaux départementaux sont remplacés par des tribunaux d'arrondissement. Ils ont une compétence de droit commun en première instance et jugent en appel des décisions des juges de paix. L'innovation consulaire réside dans l'institution de tribunaux d'appel (devenus Cours d'appel en 1804 et cours impériales en 1810, il y en a en moyenne un pour trois départements) : le système de l'appel circulaire disparaît au profit d'une procédure qui renforce le contrôle des juridictions inférieures. L'empire crée également, en 1806, des Conseils de prud'hommes et, en 1807, des Tribunaux de commerce.

B. La justice criminelle

484. La séparation des justices civile et criminelle n'est plus aussi tranchée que précédemment. Jusqu'en 1808, les juges de paix sont investis de la simple police, le tribunal d'arrondissement se charge du correctionnel, le tribunal criminel départemental des affaires les plus graves. Les deux jurys, d'accusation et de jugement, sont conservés. C'est désormais le ministère public qui est à l'origine des poursuites pénales.

485. À partir de 1808, une série de réformes liées à la publication des deux codes pénaux (cf. *supra,* n° 469) modifie l'organisation et la procédure. Les maires des communes dépourvues de justice de paix retrouvent des compétences de simple police. Leurs décisions, comme celles de juges de paix, sont susceptibles d'appel devant les tribunaux d'arrondissement. Ceux-ci sont peu affectés par les changements. Néanmoins les recours dirigés contre leurs sentences ne peuvent plus être portés devant le tribunal criminel, mais devant un autre tribunal d'arrondissement (celui du chef-lieu du département ou à défaut celui du chef-lieu du département voisin), procédure qui marque un retour partiel à l'appel circulaire. Les tribunaux criminels sont supprimés. À leur place sont instituées des Cours d'assises qui ne siègent pas de manière permanente et sont composées de magistrats pris dans les Cours d'appel et les tribunaux d'arrondissement. Une chambre des mises en accusation, section de la Cour d'appel, se substitue au jury d'accusation condamné par Napoléon. Le jury de jugement est maintenu, mais la liste des jurés est dressée par le préfet : elle est constituée de notables. La sentence rendue n'est pas susceptible d'appel. La cassation est la seule voie de recours offerte.

486. Cette reprise en main de la justice criminelle se traduit également par la création, à partir de 1801, de tribunaux criminels spéciaux statuant sans jury, en dernier ressort et sans possibilité de cassation. Ils sont complétés par des conseils de guerre, des commissions militaires constituées pour des circonstances précises (l'exécution du duc d'Enghien, par exemple) ou des conseils de guerre spéciaux, trois formations statuant au terme d'une procédure expéditive et sommaire, peu respectueuse des droits et garanties de l'accusé.

C. La Cour de cassation

487. Réorganisé en l'an VIII, le Tribunal de cassation devient en 1804 la Cour de cassation. Il est composé de 48 juges, nommés à vie par le Sénat sur présentation du chef de l'État, répartis en trois sections : section des requêtes, filtrant les pourvois, section civile et section criminelle chargées de juger. Ses compétences n'évoluent guère : il continue de veiller à l'application de la loi par les juridictions inférieures. Il obtient en plus un pouvoir disciplinaire sur les magistrats et joue un rôle essentiel en cas de poursuite pour forfaiture. Il tranche les questions de compétence entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et sanctionne l'immixtion de ceux-ci dans la sphère administrative. Seul bémol, la cour n'a cependant pas les moyens d'imposer ses vues aux juges du fond (cf. *supra,* n° 455).

§2. L'ordre administratif

S'il est acquis depuis 1790 que les tribunaux judiciaires n'ont pas à connaître du contentieux administratif, il faut attendre la Constitution de l'an VIII et la loi du 28 pluviôse an VIII pour voir celui-ci échapper aux ministres et être attribué à des organes ayant une vocation juridictionnelle, conseils de préfecture et Conseil d'État.

A. Les conseils de préfecture

488. Présidés par le préfet, ils comprennent un nombre variable de conseillers (de 3 à 5), nommés par le gouvernement. Ils n'ont qu'une compétence d'attribution stricte, en matière de contentieux des travaux publics, des contributions directes, des domaines nationaux et, à partir de l'an X, de la grande voirie. Leur activité juridictionnelle s'exerce sous le contrôle du Conseil d'État, juge d'appel. À celle-ci s'ajoutent des attributions administratives et consultatives.

B. Le Conseil d'État

489. Composé de conseillers d'État, de maîtres des requêtes et d'auditeurs choisis discrétionnairement par le pouvoir, il remplit des fonctions multiples qui s'inscrivent dans les registres législatif, administratif et contentieux. À ce dernier titre, il lui appartient de résoudre « les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Il se prononce ainsi en appel des décisions rendues par les conseils de préfecture. Il examine également en premier et dernier ressort les recours dirigés contre les actes des autorités administratives (ministres, préfets) et tranche les conflits d'attribution. Jusqu'en 1806, ce contentieux n'est pas traité de manière spécifique. Saisi par un ministre, le Conseil émet un avis transmis au chef de l'État qui statue par arrêté ou décret (à partir de l'empire), le plus souvent en se conformant à cet avis. En 1806, des réformes importantes sont introduites. Le décret du 11 juin crée la Commission du contentieux, présidée par le ministre de la justice et spécialisée dans l'instruction des affaires. Il reconnaît aussi un droit de saisine directe aux particuliers qui n'ont plus à s'adresser préalablement au ministre concerné. Le décret du 22 juillet fixe la procédure à suivre devant la nouvelle commission. Les innovations apportées par ces deux textes rendent possible l'émergence d'une jurisprudence administrative.

Bibliographie

BADINTER (R.) (dir.), *Une autre justice, 1789-1799*, Paris, Fayard, 1989.

BIGOT (G.), *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, 2002.

BURDEAU (Fr.), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995.

DEMARS-SION « Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires », *RHDFE*, 2005, pp. 385-420.

FARCY (J.-C.), *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours*, Paris, PUF, 2001.

GODECHOT (J.), *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, PUF, 5e éd., 1998.

GOJOSSO (E.) (dir.), *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, Paris, LGDJ, 2005.

HALPÉRIN (J.-L.), *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, 1987.

La Justice administrative à Nice, 1800-1953, Nice, Serre éditeur, 2006.

MÉTAIRIE (G.), « L'élection des magistrats judiciaires (1789-1814) », in J. Krynen (dir.), *L'élection des juges, étude historique française et contemporaine*, Paris, PUF, 1999, p. 21-65.

PETIT (J.-G.) (dir.), *Une justice de proximité : la justice de paix, 1790-1958*, Paris, PUF, 2003.

ROYER (J.-P.) (dir.), *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, 4e éd. 2010.

SAUTEL (G.) et HAROUEL (J.-L.), *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, 8e éd., 1997.

Bibliographie

• 1) Manuels d'introduction historique au droit et d'histoire des institutions

ALLORANT (P.) et TANCHOUX (Ph.), *Introduction historique au droit*, Paris, Gualino éditeur, 3e éd. 2013

ANDRIEUX (J.-P.), *Introduction historique au droit*, Paris, Vuibert, 6e éd., 2011.

BARBEY (J.), *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992.

BARBICHE (B.), *Les institutions de la monarchie française à l'Époque moderne*, Paris, PUF, 2012.

BARRIERE (L.A.) et VILLARD (P.), *Histoire des institutions publiques de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Dalloz, 10e éd., 2013.

BART (J.), *Histoire du droit*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2002.

BASDEVANT-GAUDEMET (B.) et GAUDEMET (J.), *Introduction historique au droit XIIIe-XXe siècle*, Paris, LGDJ, 3e éd., 2010.

BOUINEAU (J.), *Traité d'histoire européenne des institutions*, Paris, Litec, 2004-2009, 2 vol.

BOURNAZEL (E.) et POLY (J.-P.), *La mutation féodale*, Paris, PUF, 3e éd, 2004.

BRÉGI (J.-Fr.), *Introduction historique au droit*, Paris, Ellipses, 2e éd. 2009.

BREGI (J.-Fr.), *Fiches d'histoire des institutions publiques*, Paris, Ellipses, 2008.

CAPORAL (S.), *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Paris, Hachette, 2005.

CARBASSE (J.-M.), *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 2e éd., 2001.

CARBASSE (J.-M.), LEYTE (G.) et SOLEIL (S.), *La monarchie française du milieu du XVIe à 1715*, Paris, Sedes, 2000.

CARBASSE (J.-M.), *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris, PUF, 5e éd., 2013.

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit*, Paris, PUF, 2e éd., 2010.

CASTALDO (A.), MAUSEN (Y.) et TIMBAL (P.-C.), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2009.

CASTALDO (A.) et MAUSEN (Y.), *Introduction historique au droit*, Paris, Dalloz, 4e éd., 2013.

DOUCET (R.), *Les institutions de la France au XVIe siècle*, Paris, Picard, 1948, 2 vol.

DUMAS (A.), *Histoire du droit français*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université, 1977.

DURAND (B.), CHÊNE (C.) et LECA (A.), *Introduction historique au droit*, Paris, Montchrestien, 2004.

ESMEIN (A.), *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*, Paris, Sirey, 1911.

ESMEIN (A.), *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, Sirey, 15e éd. 1925.

GAUDEMET (J.), *Les naissances du droit*, Paris, Montchrestien, 4e éd., 2006.

GILISSEN (J.), *Introduction historique au droit*, Bruxelles, Bruylant, 1979.

GODECHOT (J.), *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, PUF, 5e éd., 1998.

GUILLOT (O.), RIGAUDIÈRE (A.) et SASSIER (Y.), *Pouvoirs et institutions dans la France médiévale*, Paris, A. Colin, 2003, 2 vol.

HALPERIN (J.-L.), *Histoire des droits en Europe*, Paris, Flammarion, 2005.

HAROUEL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.) et THIBAULT-PAYEN (J.), *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, 11e éd., 2006.

HAROUEL-BURELOUP (V.), *Leçons d'Introduction historique au droit*, Paris, Ellipses, 2011.

HILAIRE (J.), *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Les cours de droit, 1994.

HILAIRE (J.), *Histoire du droit : Introduction historique au droit et histoire des institutions publiques*, Paris, Dalloz, 13e éd., 2013.

JOUANNA (A.), *La France du XVIe siècle*, Paris, PUF, 2012.

JUGNOT (G.), *Histoire de la justice française de l'époque franque à nos jours*, Paris, Ellipses, 2011

KRYNEN (J.), *L'empire du roi*, Paris, Gallimard, 1993.

LECA (A.), *Le code était presque parfait*, Paris, LexisNexis, 2013.

LECA (A.), *La genèse du droit. Essai d'introduction historique au droit*, Aix-en-Provence, Librairie de l'université-PUAM, 3e éd., 2002.

LECA (A.), *Institutions publiques françaises (avant 1789)*, Aix-en-Provence, Librairie de l'université-PUAM, 2e éd., 1996.

LECA (A.), *Les métamorphoses du droit français*, Paris, LexisNexis, 2011.

LEMARIGNIER (J.-F.), *La France médiévale. Institutions et société*, Paris, A. Colin, 3e éd., 2010.

LOT (F.) et FAWTIER (R.), *Histoire des institutions françaises au Moyen Âge*, Paris, PUF, 1957, 1958 et 1962, 3 vol.

LOVISI (C.), *Introduction historique au droit*, Paris, Dalloz, 4e éd., 2011.

MATHIEU (M.), *Histoire des institutions*, Paris, LexisNexis, 2013.

MATHIEU (M. et P.), *Histoire des institutions publiques de la France*, Grenoble, PUG, 2e éd., 2014.

MOREAU-DAVID (J.) et CHAMBOST (A.-S.), *Histoire du droit*, Vanves, Foucher, 2010

MORIN (M.), *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Éditions Thémis, 2004.

MOUSNIER (R.), *Les institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, PUF, 1992 et 1996, 2 vol.

OLIVIER-MARTIN (Fr.), *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, reprint CNRS, 2010.

RIGAUDIÈRE (A.), *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, Paris, Économica, 4e éd., 2010

ROULAND (N.), *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 1998.

SAINT-BONNET (Fr.) et SASSIER (Y.), *Histoire des institutions avant 1789*, Paris, Montchrestien, 4e éd., 2011.

SASSIER (Y.), *Royauté et idéologie au Moyen Âge*, Paris, A. Colin, 2e éd. 2012.

SAUTEL (G.) et HAROUEL (J.-L.), *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Paris, Dalloz, 8e éd., 1997.

SOLEIL (S.), *Introduction historique aux institutions*, Paris, Flammarion, 3e éd., 2010.

SUEUR (Ph.), *Histoire du droit public français (XVe-XVIIIe)*, Paris, PUF, 4e éd., 2007, 2 vol.

SZRAMKIEWICZ (R.) et BOUINEAU (J.), *Histoire des institutions, 1750-1914*, Paris, Litec, 4e éd., 1998.

THIREAU (J.-L.), *Introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 3e éd., 2009.

• 2) Dictionnaires

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, PUF, 2e éd. 2015.

BABOT (A.), BOUCAUD-MAÎTRE (A.) et DELAIGUE (Ph.), *Dictionnaire d'histoire du droit et des institutions publiques*, Paris, Ellipses, 2e éd. 2007.

BÉLY (L.) (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Paris, PUF, 3e éd. 2010.

BLUCHE (Fr.) (dir.), *Dictionnaire du Grand Siècle*, Paris, Fayard, 2006.

BOYER (L.) et ROLAND (H.), *Adages du droit français*, Paris, LITEC, 1999

CABOURDIN (G.) et VIARD (G.), *Lexique historique de la France d'Ancien Régime*, Paris, A. Colin, 3e éd., 1998.

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.

DE VIGUERIE (J.), *Histoire et dictionnaire du temps des Lumières*, Paris, Laffont, 1995.

FAVIER (J.), *Dictionnaire de la France médiévale*, Paris, Fayard, 1993.

GAUVARD (C.), DE LIBÉRA (A.) et ZINK (M.) (dir.), *Dictionnaire du Moyen Âge*, Paris, PUF, 2e éd. 2004.

JOUANNA (A.) (dir.), *La France de la Renaissance*, Paris, Laffont, 2009.

JOUANNA (A.) (dir.), *Histoire et dictionnaire des guerres de religion*, Paris, Laffont, 1998.

MARION (M.), *Dictionnaire des institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Picard, 2013.

PILLORGET (R. et S.), *France baroque, France classique*, Paris, Laffont, 1996, 2 vol.

SOBOUL (A.) (dir.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, PUF, 2004.
TULARD (J.) (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Révolution française*, Paris, Laffont, 2002.
TULARD (J.) (dir.), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard, 1999, 2 vol.

Index

A

Abbon de Fleury (abbé) 110
Absolutisme 242-260
Accurse 183, 184
Acte additionnel aux constitutions de l'Empire 436
Adalbéron (archevêque) 107
Adoubement 98, 121
Agobard de Lyon (évêque) 48
Aide et conseil (auxilium et consilium) 98, 148, 149
Alaric II 63
Albert le Grand 137
André Alciat 331
Alcuin (abbé) 47
Alleu 93, 117
Alphonse de Poitiers 142, 189
saint Ambroise 27, 31
Amirauté v. Table de marbre
Apanages 162, 269
Appel 76, 173, 211, 212, 216, 225, 228, 231, 238-239, 346, 352, 353, 354, 355, 356, 360, 376, 378
Appel circulaire 473, 481, 483
Appel comme d'abus 241, 340, 350
Arbitres 472, 481
Argentré (Bertrand d') 324
Aristote 137
Arrêts de règlement 200, 345
Arrêts en commandement 279
Arrêt Lemaître 263, 264, 384
Assemblée constituante 407-410, 437-441, 458, 470-476
Assemblée de notables 287-288, 404
Assemblée provinciale 301, 398, 399
Audience du sceau 198, 313
saint Augustin 27, 31
saint Avit 71
Avocats 212, 216, 217, 218, 219, 232
Azon 183

B

Baillis, bailliages 113, 151-152, 167, 176, 198, 207, 226, 228, 353
Balde 185
Ban, bannum 38, 89, 90, 92, 115, 130, 164
Banalités 90
Barclay 251
Bartole 168, 185, 186
Bénéfice 54, 57
Benoît (saint) 71
Bernard de Clairvaux 127
Bèze (Théodore de) 251, 253
Bicamérisme 424
Bigot de Préameneu (Félix Julien Jean) 463
Blanche de Castille 189
Bodin (Jean) 244, 254-256, 257, 451
Boissy d'Anglas (François-Antoine) 422
Boniface (saint) 44
Boniface VIII 137, 147
Bossuet (évêque) 258, 339
Boulainvilliers (comte) 379
Bourjon (François) 328
Boutaric 329, 333
Bouteiller 55
Boyer 326
Bréviaire d'Alaric (ou loi romaine des Wisigoths) 63, 163

Brienne (Loménie de) 277, 301, 399
Brissot (Jacques Pierre) 383
Budé (Guillaume) 244, 331
Bulgarus 182

C

Cahier de doléances 285, 406
Calonne (contrôleur général) 399, 404
Calvin (Jean) 252
Cambacérès (Jean-Jacques Régis de) 422, 460, 461, 468
Canons 72
Cantons 437, 438
Capitation 401, 403
Capitulaire de Mersen (847) 54
Capitulaires 55, 58, 69-70
Cas prévôtaux 361, 378
Cas privilégiés 240
Cas royaux 226, 237
Cassation 223, 228, 280, 360, 372, 376
Catholicité (principe de) 261-263, 286
Catherine de Médicis 246, 247
Cens 93, 94, 206
Censive 93
Centenier/centaine 42, 73, 74
Chambres de justice 224, 373
Chambre des comptes 196, 198, 230, 366, 386
Chambres des monnaies 230
Champion de Cicé 408
Chancelier/chancellerie 29, 40, 56, 111, 145, 198, 272-273, 279, 280, 289, 311, 312, 313, 315
Charlemagne 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 57, 58, 67, 70, 74, 82, 83
Charles le Chauve 50, 52, 54, 70
Charles IV 153
Charles V 158, 222
Charles VI 158, 159, 160
Charles VII 108, 139, 158, 160, 174, 242
Charles VIII 157
Charles IX 246, 247, 259, 276
Charles Martel 43
Charte 114, 129, 164, 169, 209, 210
Chasseneuz (Barthélémy de) 244, 326
Châtelet 354
Chevalerie, chevaliers 121, 165, 207
Childéric III 43
Cinquantième 401
Citoyenneté 412, 430
Clotaire Ier 35
Clovis 32, 35, 36, 37, 44, 63, 66, 71, 108
Code civil 460-462, 463-468
Code de commerce 469
Code d'instruction criminelle 469
Code de Justinien 16
Code de procédure civile 469
Code des délits et des peines 459
Code Grégorien 16
Code Hermogénien 16
Code Michau 288, 319
Code pénal 458, 460, 469
Code Théodosien 16, 63, 72, 332
Colbert (Jean-Baptiste) 276, 296, 302, 311, 320, 321
Comices 7, 9, 10, 11, 14
Comitatus 32
Comité de salut public 417, 418, 456
Commendatio 54
Commentateurs 184-185
Commis 293
Commise 101, 141, 220
Commissaires 221, 224, 292, 373-375
Committimus (privilège de) 227
Communauté d'habitants 303
Commune (Ancien Régime) 128, 131, 210
Commune (Révolution et Empire) 440-441, 442, 443, 447-449
Comtes 42, 57, 73, 74, 75
Comte du palais 40, 55
Conciles 30, 72
Concordat de Bologne 245, 338, 384
Condorcet (marquis de) 383, 416
Conjuratio 128
Connétable 111
Connétablie v. Table de marbre

Conseil de préfecture 445, 488
Conseil d'État (an VIII) 431, 464, 488, 489
Conseil du roi 145, 151, 200, 223, 243, 278-280, 312, 317, 370-372, 375
Conseil général 445
Conseils souverains/supérieurs 357-358, 393
Constant (Benjamin) 436
Constantin 26
Constitutions (Rome) 15
Constitution du 3 septembre 1791 410-413
Constitution du 24 juin 1793 (de l'an I) 416-417
Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) 423-426, 443, 456
Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) 428-432, 481
Consuls (Rome) 7, 9, 11
Consul, consulat (Ancien Régime) 131, 210
Consulat (Bonaparte) 428-432
Continuité (principe de) 158
Contrat (monarchomaques) 252
Contrôle général/Contrôleur général des finances 276-277, 279, 292, 293, 303, 311
Convention nationale 413, 414-422, 442, 456, 459, 460, 461, 477, 479
Coquille (Guy) 257, 260, 326, 335, 346
Coras (Jean de) 251, 252
Corneille (Pierre) 259
Corporation 396
Corps législatif 429, 434, 465
Corpus juris canonici 180, 337
Corpus juris civilis 16, 183, 187, 188, 189, 193, 330
Corvée 92
Corvée royale 397, 403
Cour d'appel 483
Cour d'assises 485
Cour de cassation 487
Cour des aides 230, 366, 386
Cour des monnaies 366
Cour plénière 394
Cours souveraines 314-316, 317 v. aussi Parlement, Cour des aides
Coutumes 13, 22, 64, 66, 69, 91, 92, 104, 109, 132, 153, 154, 160, 163-178, 186, 200, 211, 321, 322, 323-329, 453, 467
Coutumiers privés 170-171
Croisade 98, 113, 122
Cujas (Jacques) 331
Culte (liberté de) 250
Curia regis 112, 115, 146, 196, 220, 223, 227, 230, 389, 394

D

Dagobert Ier 35, 43
d'Aguesseau (chancelier) 273, 298, 322
Danton (Georges Jacques) 414, 415
D'Argentré (Bertrand) 324
Daunou (Pierre Claude François) 422
Décemvirs 9
Décimes 137
Décrétales 72, 180
Décrétale Super speculam (1219) 191
Décrétalistes 180
Décrétistes 179
Décrets (Rome) 15
Décrets (Église) v. canon
Départements 437, 438, 442, 443, 444-445
Despotisme éclairé 381
Devest 105
Diderot (Denis) 381
Digeste (ou Pandectes) 16
Directeur général des finances 277
Directoire 423-426, 443
Districts 437, 438, 442
Dixième 401, 403
Domaine éminent/domaine utile 93, 185
Domaine royal (de la couronne) 107, 113, 114, 140, 141, 142, 161-162, 172, 196, 197, 220, 228, 231, 266-270
Domat (Jean) 332, 333
Don gratuit 403
Doneau (Hugues) 331
Droit canonique 30, 63, 72, 76, 179-181, 185, 211, 337-342, 467

Droit commun coutumier 326-329
Droit divin 258, 260, 382
Droit français 329, 336
Droit intermédiaire 452, 466
Droit naturel 21
Droit romain (droit écrit, droit civil) 6-22, 30, 59, 60, 61, 63, 65, 72, 76, 133, 144, 170, 171, 173, 176, 178, 182-194, 199, 205, 321, 322, 330-336, 453, 467
Duel judiciaire 79, 80, 196, 203, 204, 205, 207, 211, 216, 233, 234, 238
Du Moulin 324, 326, 335
Duplessis-Mornay (Philippe) 251
Dupont de Nemours (Pierre Samuel) 301, 398
Duport (Marguerite-Louis-François) 437
Duprat (chancelier) 245
Durand (évêque de Mende) 141
Durand de Maillane (Pierre-Toussaint) 342
Duret (Claude) 333

E

Échevins (scabini) 74, 75, 131, 210
Écoles de droit (Rome) 18
Écoles de droit (Premier Empire) 482
Édits (Rome) 15
Édit de Fontainebleau 339
Édit de Marly 265
Édit de Moulins 266, 267, 269, 270
Édit de Nantes 250, 339, 385
Édit de Thessalonique 26
Eginhard 55
Élections 299
Empire (Premier) 433-436
Enguerrand de Marigny 146, 224
Enquête (procédure d') 233
Enregistrement 314-316, 338, 384-394
État (notion d') 6, 32, 181, 187, 255-256
États généraux 147-150, 161, 196, 262, 263, 264, 284-286, 311, 318, 379, 404, 406-407
États provinciaux 300, 311
Étienne de Tournai 134
Eusèbe de Césarée 27
Évocation 223, 370, 371, 385, 386, 391

F

Faida 64, 66, 77
Fénelon (François) 281, 298, 379
Ferme générale/fermiers généraux 293, 301, 402
Ferrault (Jean) 244
Ferrière (Claude de) 329
Fidélité 97
Fief 100-105, 116, 117, 140, 141, 154, 207
For (privilège du) 137, 214
Fouquet (Nicolas) 276
François Ier 177, 242, 243, 244, 245, 264, 266, 276, 278, 288, 384
François de Meyronnes 155, 156
Frédégonde 78
Fronde 286, 296, 386, 389
Fulbert de Chartres (évêque) 99

G

Gabelle 402
Gallicanisme 138-139, 235, 245, 326, 337-342, 387
Garde des sceaux 273, 279, 313
Garde seigneuriale 104
Gélase Ier (pape) 48
Glose, glossateurs 182-183
Godefroy (Jacques) 332
Gondebaud 65
Gouvernement (notion de) 256
Gouvernement révolutionnaire 418-419
Gouverneurs 294-295, 296
Grains (police des/libéralisation du commerce des) 395
Grands bailliages 356, 394

Grand Conseil 174, 175, 223, 365, 385, 386
Grands jours 224, 374
Grassaille (Charles de) 244
Gratien 179
Grégoire de Tours 37
Grégoire VII 124-126
Grégoire IX 180
Guénoys (Pierre) 326
Guillaume de Nogaret 137

H

Henri Ier 109, 113
Henri II 242, 243, 254, 274, 276, 355
Henri III 247, 248, 249, 254, 262, 263, 367
Henri IV (Henri de Navarre) 246, 248, 249, 253, 262, 263, 268, 295, 334, 339, 340, 384, 385
Hérault de Séchelles (Marie-Jean) 417
Hincmar de Reims (évêque) 48
Hobbes (Thomas) 451
Hommage 96-98, 102, 104, 115, 117
Honor 42, 57
Hostiensis 179
Hotman (François) 251, 252
Hugo 182
Huguccio de Pise 179
Hugues Capet 52, 107, 108, 109, 110
Hugues de Saint-Victor 127
Hugues de Sainte-Marie 110

I

Immunité 76
Imperium 9, 14
Inaliénabilité du domaine 266-270
Indisponibilité de la couronne 159, 264-265
Innocent III 122, 134
Inquisition 213, 219
Institutes 16
Intendants 292, 293, 296-298, 302, 303, 375, 386
Intendants des finances 243, 276
Investiture 100
Irnérius 182, 183

J

Jacobus 182
Jacqueminot (Jean-Ignace) 461, 468
Jacques d'Ableiges 171
Jacques de Révigny 185, 186
Jansénisme 387
Jean II le Bon 142, 149, 161, 162, 222
Jean Boutillier 171
Jean de Blanot 134, 143
Jean de Paris 137
Jean de Terrevermeille 160
Jean Golein 156
Jean Le Coq 201
Jean Masuer 171
saint Jérôme 31
Jonas d'Orléans (évêque) 48
Juge de paix 472, 475, 483, 484, 485
Junius Brutus 251, 252
Jurisprudence 454-455
Jurisprudence des arrêts 343-344
Jurisprudentia 13
Jury 458, 475, 484, 485
Jus commune 185
Jus publice respondendi 18
Justice (haute/moyenne/basse) 202, 210, 346
Justices consulaires 364
Justices d'Église v. officialités
Justices seigneuriales 202-207, 346-348
Justices urbaines ou municipales 208-210, 349
Juvénal des Ursins (archevêque)160

L

L'Averdy (François de) 302, 322
L'Hospital (Michel de) 246, 271, 272, 311, 312, 384
Lally-Tollendal (Gérard de) 437
Lamoignon (Guillaume de) 328, 377
Lamoignon (garde des Sceaux) 347, 352, 356, 394
Languet (Hubert) 251
Le Bret (Cardin) 257
Leges rogatae/leges datae 11
Légicentrisme 450-452
Législative (assemblée) 413
Légistes 134, 135, 137, 144, 146, 192, 235
Léon III (pape) 46
Léon X (pape) 245
Lettres closes 310
Lettres de cachet 310, 368, 391
Lettres de jussion 315
Lettres patentes 305-307, 317, 337, 339
Leudes 33
Leudesamio 33
Lex animata 15
L'Hospital (Michel de) 246, 271, 272, 311, 312, 384
Libéralisme aristocratique 379-380
Listes de confiance (ou de notabilités) 430
Lit de justice 315, 359, 384, 392, 395, 396, 397, 404
Lizet (Pierre) 335
Lods et vente 94
Loi des Burgondes (loi Gombette) 65, 80
Loi des XII Tables 9
Loi des Wisigoths (code d'Euric) 65, 67
Lois divines et naturelles 260
Lois du roi, législation royale (à partir des Capétiens) 195-199
Lois fondamentales 260, 261-270, 391
Loi ripuaire 67, 69
Loi romaine des Burgondes 63, 67
Loi salique 66, 67, 68, 69, 78, 80, 156-157, 163, 262, 263, 264, 391
Lothaire 50
Louis Le Germanique 50
Louis Le Pieux 48, 49, 50, 58, 61, 70, 74, 80
Louis VI 110, 111, 114
Louis VII 110, 111, 116, 129, 195, 196
Louis VIII 109
Louis IX (saint Louis) 147, 155, 158, 196, 197, 199, 222, 238
Louis X 146, 153
Louis XI 142, 175, 242, 289
Louis XII 157, 177
Louis XIII 286, 367, 385
Louis XIV 259, 265, 274, 275, 278, 281, 283, 296, 297, 298, 320, 339, 354, 367, 379, 386, 387
Louis XV 259, 265, 298, 321, 387, 392, 393
Louis XVI 393, 397, 406, 407, 413, 415
Loyseau (Charles) 257, 333, 346
Loysel (Antoine) 328

M

Maire du palais 40, 43, 55
Maître des requêtes 145
Maîtrise des eaux et forêts v. Table de marbre
Majorité royale 158
Maleville (Jacques) 463
Mallus 61, 73-74, 75, 76, 77, 82, 83
Mandats (Rome) 15
Marat (Jean-Paul) 414
Marie de Médicis 286, 385
Martinus Gosia 182
Masculinité (principe de) 153-157
Maupeou 272, 322, 347, 392, 393
Mazarin (cardinal) 271, 386
Mérovée 32
Meyronnes (François de) 155
Miles christi 122
Ministériat 271
Ministerium regis 48, 110
Mirabeau (comte de) 410

Missi dominici 58, 69, 74, 75, 82
Montesquieu 380, 390, 391, 461, 470
Mos gallicus 330, 331, 333
Mos italicus 185, 331
Mounier (Jean-Joseph) 410
Mundium (ou mainbour) 39
Municipalités 398
Municipalités de canton 443

N

Napoléon Bonaparte 405, 427, 428, 429, 431, 432, 433, 434, 435, 456, 457, 463, 464, 465
Necker (Jacques) 277, 301, 399, 404
Néron 25
Nicolaïsme 124
Nicolas II 123
Nicolas Oresme 156
Notaires secrétaires du roi 145
Novelles 16

O

Official, officialités 212-218, 240-241, 350-351
Offices, officiers 289-291, 299
Ordalies 78, 79, 80, 81, 82, 203, 205, 234
Ordinatio imperii (817) 50, 133
Ordonnances royales v. lois du roi
Ordonnance de Montils-lès-Tours (1453/1454) 174
Ordonnance d'Amboise (1498/1499) 176, 177
Ordonnances de réformation 318-319
Ordonnances de codification 320-322

P

Pagus 42
Paix de Dieu 119
Paix du roi 144
Palais 40
Pape 29, 71, 72
Parage 104
Parlement 139, 146, 172, 173, 174, 176, 189, 190, 196, 197, 198, 200-201, 220, 227-229, 230, 239, 263, 264, 301, 322, 338, 357-360, 384-394, 396, 397
Patrimonialité des offices 290-291
Paul (saint) 23, 25
Paulette 290, 386
Pépin de Herstal 43
Pépin le Bref 43, 44, 45, 46, 49, 51, 55
Pharamond 389
Philippe I[er] 117
Philippe II Auguste 107, 109, 113, 117, 122, 134, 140, 141, 142, 147, 151, 158, 167, 191, 199
Philippe III le Hardi 155, 158
Philippe IV le Bel 135, 137, 141, 142, 146, 147, 149, 150, 153, 154, 189, 191, 192, 196, 199, 213
Philippe V le Long 153, 161
Philippe VI de Valois 154, 156
Philippe V (duc d'Anjou) 265
Philippe d'Orléans (Régent) 281, 282, 283, 379, 387
Philippe de Beaumanoir 143, 171, 199
Pierre de Belleperche 185, 186, 192
Pierre de Fontaines 171, 220
Pierre (saint) 25, 29
Pithou (Pierre) 342
Plaids (ou placita) 41, 55, 389
Plébiscites 10, 12
Podestat 131
Poesté (hommes de) 87, 92, 202
Polysynodie 281-283
Pontifes (Rome) 8, 13
Poquet de Livonnière (Claude) 329
Portalis (Jean Étienne Marie) 462, 463, 464, 466
Postglossateurs v. commentateurs
Pothier (Robert Joseph) 329, 332, 333, 461, 468

Poullain du Parc 329
Pragmatiques sanctions (Rome) 15
Préfets 444, 445, 447, 448, 449, 485, 488
Présidiaux 355-356
Préteurs 11, 13, 14
Prévention 236
Prévôt de la Jannes 329
Prévots, prévôtés 113, 132, 151, 202, 225, 352
Primogéniture 109, 153
Princeps 14
Privilèges 165
Procédure accusatoire 77
Procédure inquisitoire 82
Procureur 232
Professio legis 61
Prud'hommes (rachimbourgs, boni homines) 73, 74, 75
Pussort 377

Q

Question (préparatoire, préalable) 205, 233, 378, 394
Quint (droit de) 105

R

Raoul de Presles 156
Raymond de Penafort 179, 180
Rédaction/réformation des coutumes 174-178, 324-325
Régence 153, 158, 286
Règlement 456
Règlement des juges 372
Relief (droit de) 103
Remontrances 314, 315
Renovatio imperii 46
Républicanisme 382-383
République 255, 380, 414, 418, 420, 421, 433, 456
Rescrits 15
Rex coronatus/rex designatus 109
Richard Lescot 157
Richelieu (cardinal de) 257, 271, 296
Rigord 134
Robert le Fort 52
Robert le Pieux 109
Robespierre (Maximilien de) 414, 415, 418, 421, 454, 461
Rote (tribunal de la) 212
Rousseau (Jean-Jacques) 382, 409, 451

S

Sacre 44, 45, 108-109, 155, 158
Sacré Collège 123
Saint-Just 414, 417, 418, 419
Saint Louis v. Louis IX
Saint-Pierre (Abbé de) 281
Saint-Simon (duc de) 281, 298, 379
Saisine (du fief) 101
Savary (Jacques) 312
Secrétaires d'État 274-275, 279, 282, 292, 293, 312
Seigneur, seigneurie 85, 86, 87-94, 95-105, 106, 107, 108, 110, 128, 129, 130, 143, 144, 147, 163, 166, 167, 172, 202-207, 209, 210, 236-239
Sénat 7, 11, 12, 14, 15
Sénat (napoléonien) 429, 434, 482, 487
Sénéchal 55, 111
Sénéchaux v. baillis
Séparation des pouvoirs 411
Serf, servage 87, 88, 92, 93
Serment purgatoire 78, 80, 81
Serres 329, 333
Sieyès (abbé) 383, 405, 406, 422, 430, 437
Simonie 124
Souveraineté 254, 255, 256, 382
Souveraineté nationale 383, 412
Statuts (théorie des) 168
Subvention territoriale 404
Suger 111, 116
Sully (duc de) 271, 276

Suzerain, suzeraineté 86, 106, 116, 143, 238, 239
Syagrius 32, 36

T

Table de marbre (juridictions de la) 228, 231, 361-363
Taille 90, 230, 366, 397, 401, 403
Target (Guy Jean Baptiste) 461
Techniciens 293
Tenure 93-94
Terreur 418, 419, 420, 421, 477-480
Théodose 26
Thomas d'Aquin (saint) 137, 253
Thou (Christofle de) 325, 327
Thouret (Jacques Guillaume) 437
Tiraqueau (André) 326
Torture judiciaire 205, 233
Traité de Troyes 149, 160
Trêve de Dieu 120
Tribunal civil départemental 481, 483
Tribunal criminel 475, 484, 485
Tribunal d'appel 483
Tribunal d'arrondissement 483, 484, 485
Tribunal de cassation 454, 455, 464, 476, 482
Tribunal de district 473, 474
Tribunal de police correctionnelle 474
Tribunal de police municipale 474
Tribunal du palais 40, 75, 82, 83
Tribunal révolutionnaire 479, 480
Tribunat 429, 434, 465
Tribuns 12
Tronchet (François Denis) 463
Turbe (enquête par) 169
Turgot (Anne Robert Jacques) 301, 395, 396, 397, 398, 399
Tyrannie 253

U

Ulpien 14, 199
Université 172, 182, 188, 191, 192, 231, 329, 336

V

Vassal, vassalité 54, 86, 95-105, 106, 116, 117, 121, 141, 143, 147, 151, 196, 202, 207, 220, 227, 228
Vassi regales 54
Vénalité des offices 290-291
Vicomtes 57
Villes 302
Villes franches/villes de prévôté 131, 209
Vingtième 401, 403, 404
Volonté générale 382
Voltaire 381, 457

W – Y – Z

Wergeld 66, 81
Yves de Chartres 110
Zacharie (pape) 43, 44

Table des matières

Préface à la 6e édition 5
Introduction générale 17
Chapitre 1 Préliminaire – L'héritage institutionnel de l'Antiquité 21
Section 1 **La tradition romaine** 22
§1. Le droit de la République 23
A. La loi des XII Tables 23
B. Le phénomène législatif 24
C. Les autres sources du droit 25
§2. Le droit de l'Empire 25
A. Le processus de centralisation juridique 25
B. Les limites du processus de centralisation juridique 28
Section 2 **La tradition chrétienne** 29
§1. La « révolution chrétienne » 29
§2. Les effets juridiques de la « révolution chrétienne » 30
A. La christianisation de l'Empire 30
B. La romanisation de l'Église 30

Partie 1
Les institutions du Haut Moyen Âge (ve-xe siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration
Chapitre 1 Les Mérovingiens : une royauté germanique 43
Section 1 **Une conception personnelle du pouvoir** 44
§1. Une royauté patronale et patrimoniale 44
§2. Les apports romain et chrétien 46
Section 2 **Les moyens du gouvernement royal** 46
§1. Des prérogatives royales sommaires 46
§2. Une administration peu développée 47

Chapitre 2 Les Carolingiens ou l'imparfaite renaissance de l'État ... 53
Section 1 **Une conception chrétienne du pouvoir** ... 54
§1. Une royauté sacrée et impériale ... 54
§2. Le ministère royal ... 55
Section 2 **Le poids des traditions germaniques** ... 56
§1. Le partage du royaume : une patrimonialité persistante ... 56
§2. La dévolution du pouvoir : la combinaison de l'hérédité et de l'élection 57
§3. La généralisation des liens personnels ... 57
Section 3 **Une administration réorganisée** ... 58
§1. L'administration centrale ... 58
§2. L'administration locale ... 58

Titre 2 Le droit et la justice

Chapitre 1 Des sources plurielles ... 63
Section 1 **Les lois nationales** ... 64
§1. Le système de la personnalité des lois ... 64
A. La détermination de la loi personnelle ... 65
B. Le règlement des conflits de lois ... 66
§2. Les compilations des rois barbares ... 66
A. Les recueils de droit romain ... 66
B. Les lois barbares ... 67
Section 2 **La législation royale** ... 68
§1. L'époque mérovingienne ... 69
§2. L'époque carolingienne ... 69
Section 3 **Le droit canonique** ... 70
§1. L'institution ecclésiale ... 70
§2. Les normes religieuses ... 71
Chapitre 2 Une justice primitive ... 75
Section 1 **L'organisation juridictionnelle** ... 76
§1. Le *mallus* ... 76
§2. Les tribunaux particuliers ... 77
A. Le Tribunal du palais ... 77
B. Les tribunaux d'exception ... 77
Section 2 **Le procès** ... 78
§1. La procédure privée ... 78
A. Les preuves ... 79
B. Le jugement ... 80
§2. La procédure publique ... 80

Partie 2
Les institutions du Bas Moyen Âge (x^e-xv^e siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration (x^e-xii^e siècle)

Sous-titre 1 L'ordre féodal

Chapitre 1 La domination seigneuriale 89
Section 1 **La seigneurie banale** 90
§1. Les hommes sous la dépendance seigneuriale 90
§2. Le ban seigneurial 90
Section 2 **La seigneurie foncière** 91
§1. La réserve seigneuriale 91
§2. Les tenures 92
Chapitre 2 La dépendance féodale 95
Section 1 **La vassalité** 96
§1. Hommage et serment de fidélité 96
§2. Des obligations inégales 97
Section 2 **Le fief** 97
§1. Le fief, condition de l'engagement vassalique 98
§2. La patrimonialité du fief 99

Sous-titre 2 Les structures rivales

Chapitre 1 La royauté capétienne 107
Section 1 **La singularité royale** 108
§1. Le sacre et l'hérédité dynastique 108
§2. Le gouvernement du royaume 109
Section 2 **La royauté capétienne et l'ordre féodal** 111
§1. Le roi, prince territorial parmi d'autres 111
§2. La suzeraineté du roi de France 112
Chapitre 2 L'Église et les villes 119
Section 1 **L'Église face à la féodalité** 120
§1. La régulation de la violence féodale 120
§2. La réforme grégorienne 122

Section 2 **La renaissance urbaine** 124
§1. Le mouvement urbain 124
§2. L'organisation urbaine 126

Titre 2 Le pouvoir et l'administration (XIIIe-XVe siècle)

Chapitre 1 L'affirmation progressive de la souveraineté royale 131
Section 1 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension internationale** 132
§1. L'indépendance du roi vis-à-vis de l'empereur germanique 132
A. Les prétentions impériales à l'hégémonie 132
B. La défense de l'indépendance capétienne 133
§2. L'indépendance du roi de France vis-à-vis du Pape 134
A. Le conflit entre Philippe le Bel et Boniface VIII 134
B. Le Gallicanisme et la Pragmatique Sanction de Bourges 135
Section 2 **« Le roi empereur en son royaume » : la dimension nationale** 136
§1. Le déploiement de la souveraineté royale 136
A. L'agrandissement du domaine royal 136
B. « Li rois est souverain par-dessus tout » 137
§2. Des auxiliaires mieux adaptés 138
A. L'administration centrale 138
B. Les états généraux ou l'organe consultatif de la monarchie 139
C. L'administration territoriale : baillis et sénéchaux 141

Chapitre 2 La réglementation de la succession royale 145
Section 1 **La masculinité** 146
§1. L'exclusion des femmes et des descendants par les femmes 146
A. Le cas de 1316 146
B. Le cas de 1328 146
§2. La Loi salique 147
Section 2 **Statut de la couronne et inaliénabilité du domaine royal** 148
§1. La continuité royale et l'indisponibilité de la couronne 149
A. Continuité royale et instantanéité de la succession 149
B. L'indisponibilité de la couronne 149
§2. L'inaliénabilité du domaine royal 150

Titre 3 Le droit et la justice

Chapitre 1 Le triomphe du pluralisme juridique 159

Section 1 **La primauté de la coutume** ... 160
§1. La formation des coutumes territoriales ... 161
§2. Le ressort coutumier ... 162
§3. La connaissance des coutumes ... 163
A. Une preuve difficile ... 163
B. Les coutumiers privés ... 164
§4. L'emprise royale sur les coutumes ... 165
A. Un rôle régulateur lentement affirmé ... 165
B. La rédaction des coutumes ... 167
Section 2 **L'apogée du droit canonique** ... 169
§1. Les grandes compilations ... 169
A. Décret de Gratien ... 169
B. Les recueils de décrétales ... 169
§2. L'apport du droit canonique ... 170
Section 3 **La renaissance du droit romain** ... 170
§1. La « redécouverte » et l'apport doctrinal ... 171
A. Les glossateurs ... 171
B. Les commentateurs ou post-glossateurs ... 172
C. L'apport doctrinal ... 173
§2. La pénétration en France ... 174
A. Le Midi ... 174
B. Le Nord ... 176
C. La division juridique de la France ... 177
Section 4 **L'émergence d'un droit royal** ... 177
§1. Les ordonnances royales ... 177
A. Le renouveau de la législation royale ... 177
B. L'affirmation doctrinale du pouvoir normatif royal ... 179
§2. Les arrêts du Parlement ... 180
Chapitre 2 Une organisation judiciaire morcelée ... 185
Section 1 **Les justices seigneuriales** ... 186
§1. La juridiction seigneuriale ... 186
A. La justice banale ... 187
B. La justice foncière ... 188
§2. La juridiction féodale ... 189
Section 2 **Les justices urbaines** ... 189
Section 3 **La justice ecclésiastique** ... 190
§1. L'organisation judiciaire ... 191
§2. La compétence ... 191
A. Une compétence ratione personae ... 191
B. Une compétence ratione materiae ... 192
§3. La procédure ... 192

A. La procédure civile 192
B. La procédure pénale 192
Section 4 **La justice royale** 193
§1. Les juridictions royales 194
A. La justice retenue 194
B. La justice déléguée de droit commun 195
C. Les juridictions d'exception 197
§2. La procédure 198
§3. La subordination des justices concurrentes 200
A. La subordination des justices seigneuriales et municipales 200
B. La subordination des justices ecclésiastiques 202

Partie 3
Les institutions de l'Époque moderne (XVI^e^-XVIII^e^ siècle)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration

Chapitre 1 La monarchie absolue 209
Section 1 **Une ascension contrariée au XVI^e^ siècle** 210
§1. Le renforcement de l'autorité monarchique 211
A. Les indices de la puissance royale 211
B. Le travail doctrinal autour de la royauté 211
C. Le roi « Très Chrétien » : le Concordat de Bologne 212
§2. Les guerres de religion et la contestation doctrinale de la monarchie absolue 212
A. Le « temps des troubles » 212
B. Les idées monarchomaques 214
Section 2 **La consécration de la monarchie absolue** 216
§1. L'apport de Jean Bodin à la théorie absolutiste 216
A. La conceptualisation de la souveraineté 216
B. La préférence monarchique 217
§2. La monarchie absolue de droit divin 218
A. Le parachèvement de la théorie absolutiste 218
B. L'omnipotence royale et ses limites internes 218
Chapitre 2 Les lois fondamentales : Constitution coutumière du royaume 223

Section 1 **Les règles successorales, entre précision et réitération** ... 224
§1. Le principe de catholicité ... 224
§2. L'indisponibilité ... 225
Section 2 **Le statut du domaine** ... 226
§1. L'inaliénabilité du domaine fixe ... 227
§2. Les aménagements du principe ... 227
Chapitre 3 Un gouvernement modernisé ... 231
Section 1 **Le gouvernement central** ... 232
§1. Les ministres ... 232
A. Le chancelier ... 232
B. Les secrétaires d'État ... 233
C. Le contrôleur général des finances ... 233
§2. Le Conseil du roi ... 234
A. Le Conseil jusqu'au milieu du XVIIe siècle ... 234
B. Les réformes « louis-quatorziennes » ... 235
C. L'avatar de la polysynodie ... 236
Section 2 **Les instances représentatives** ... 236
§1. Les états généraux ... 237
§2. Les assemblées de notables ... 238
Chapitre 4 Des disparités dans la fonction publique et l'administration territoriale ... 241
Section 1 **Une fonction publique hétéroclite** ... 242
§1. Les officiers ... 242
A. La vénalité des charges ... 243
B. Les conséquences de la vénalité et de la patrimonialité ... 243
§2. Les commissaires et les fonctionnaires ... 244
Section 2 **Les représentants du roi** ... 244
§1. Les gouverneurs ... 244
§2. Les intendants ... 245
Section 3 **Les collectivités locales** ... 247
§1. Les organes provinciaux ... 247
A. Les états provinciaux ... 247
B. Les assemblées provinciales ... 247
§2. Les structures municipales et rurales ... 248

Titre 2 Le droit et la justice

Chapitre 1 Le primat des lois du roi ... 253
Section 1 **La diversité des actes normatifs** ... 254
§1. Les lettres patentes ... 254
A. Les grandes lettres patentes ... 255

B. Les petites lettres patentes 255
§2. Les ordonnances sans adresse ni sceau 255
§3. Les arrêts du Conseil du roi 256
§4. Les lettres closes 256
Section 2 **La procédure d'élaboration** 256
§1. L'initiative et la rédaction 256
§2. La vérification des lettres patentes 257
A. La vérification en chancellerie : l'audience du sceau 257
B. La vérification en cour souveraine : l'enregistrement 257
§3. L'opposition aux lettres patentes 259
Section 3 **L'extension du domaine de la législation royale** 259
§1. Les ordonnances de réformation 259
§2. Les ordonnances de codification 260
A. Les ordonnances de Louis XIV 260
B. Les ordonnances de Louis XV 261
Chapitre 2 Le recul des sources non législatives 263
Section 1 **La coutume** 264
§1. La réformation des coutumes 264
§2. Le droit commun coutumier 265
Section 2 **Les droits savants** 267
§1. Le droit romain 267
A. La seconde renaissance du droit romain 267
B. Une autorité variable 269
§2. Le droit canonique 269
A. La réception formelle 269
B. L'apparition d'un droit ecclésiastique national 270
Section 3 **L'activité normative des cours souveraines** 271
§1. La jurisprudence 271
§2. Les arrêts de règlement 272
Chapitre 3 Une organisation judiciaire complexe 277
Section 1 **La justice concédée** 278
§1. Les justices seigneuriales 278
§2. Les justices municipales 279
§3. Les justices ecclésiastiques 280
Section 2 **La justice déléguée de droit commun** 281
§1. Les prévôtés ou vigueries 281
§2. Les bailliages ou sénéchaussées 281
§3. Les présidiaux et les grands bailliages 282
§4. Les parlements et conseils souverains 283
Section 3 **La justice déléguée d'exception** 285
§1. Les juridictions relevant du parlement 285

A. Les tribunaux de la Table de marbre 285
B. Les justices consulaires 286
§2. Les juridictions souveraines 286
Section 4 **La justice retenue** 287
§1. La justice personnelle du roi 288
§2. Le Conseil du roi 288
§3. Le jugement par commissaires 289
A. Les commissions extraordinaires 290
B. Les commissions ordinaires 290
Chapitre 4 Une procédure perfectible 295
Section 1 **La procédure civile** 296
Section 2 **La procédure criminelle** 296

Titre 3 La crise de l'Ancien Régime

Chapitre 1 Des facteurs multiples 301
Section 1 **La contestation idéologique** 302
§1. Le libéralisme aristocratique 302
§2. Le despotisme éclairé 304
§3. Le républicanisme 304
Section 2 **L'opposition parlementaire** 305
§1. Un conflit ancien 305
§2. Un conflit perdurable 307
A. Une opposition systématisée 308
B. Les réactions velléitaires de la monarchie 310
Section 3 **L'échec des tentatives de réforme** 312
§1. Les réformes économiques 312
A. La libéralisation du commerce 312
B. La libéralisation du travail 312
C. La suppression de la corvée royale 313
§2. La réforme administrative 313
§3. La réforme fiscale 314

Partie 4
Les institutions de la Révolution et de l'Empire (1789-1815)

Titre 1 Le pouvoir et l'administration

Chapitre 1 La quête d'un nouveau régime 329

Section 1 **L'instabilité constitutionnelle (1789-1799)** 330
§1. La monarchie constitutionnelle 331
A. Les États généraux 331
B. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen 332
C. La Constitution du 3 septembre 1791 333
§2. La République jacobine 335
A. Les débuts de la Convention 335
B. La Constitution de l'an I 336
C. Le gouvernement révolutionnaire 337
§3. La République conservatrice 338
A. La Convention thermidorienne 338
B. Le Directoire 339
Section 2 **Le césarisme moderne (1799-1815)** 340
§1. La Constitution de l'an VIII et le Consulat 340
§2. Le Premier Empire 342
A. L'établissement du régime impérial 342
B. Les Cent Jours 343
Chapitre 2 Une nouvelle organisation administrative locale 345
Section 1 **Un effort de rationalité (1789-1799)** 346
§1. Les réformes de la Constituante : vers l'autonomie locale 346
A. L'innovation départementale 346
B. La Révolution municipale 347
§2. Le retour de la centralisation et les aménagements du Directoire 348
Section 2 **Hiérarchie et centralisation (1799-1815)** 349
§1. Le département 349
§2. La commune 350

Titre 2 Le droit et la justice

Chapitre 1 Un droit sous emprise étatique 357
Section 1 **La souveraineté de la loi** 358
§1. Le légicentrisme 358
§2. L'effacement des sources concurrentes 360
A. Les coutumes et le droit romain 360
B. La jurisprudence 360
C. Le règlement 361
Section 2 **La codification** 362
§1. La codification révolutionnaire 362
A. Le succès de la codification pénale 362
B. L'échec de la codification civile 363
§2. La codification napoléonienne 364
A. Le Code civil 364

B. Les autres codes napoléoniens 366
Chapitre 2 Une nouvelle justice 371
Section 1 **L'œuvre de la Constituante** 372
§1. Les principes généraux 372
§2. Une organisation juridictionnelle rationalisée 373
A. La justice civile 373
B. La justice pénale 374
C. Le Tribunal de cassation 375
Section 2 **La justice révolutionnaire** 375
§1. La mise en place d'une législation d'exception 375
§2. L'institution de juridictions d'exception 376
Section 3 **La réorganisation napoléonienne** 376
§1. L'ordre judiciaire 377
A. La justice civile 377
B. La justice criminelle 378
C. La Cour de cassation 378
§2. L'ordre administratif 379
A. Les conseils de préfecture 379
B. Le Conseil d'État 379

Bibliographie 381
Index 385

Imprimé en France - JOUVE, 1, rue du Docteur Sauvé, 53100 MAYENNE
N° 2212182H - Dépôt légal : juin 2015

MASTER

Introduction historique au Droit et Histoire des Institutions

Les institutions du Haut Moyen Âge • Les institutions du Bas Moyen Âge • Les institutions de l'Époque moderne • Les institutions de la Révolution et de l'Empire

Éric GASPARINI

agrégé des facultés de droit, est Professeur à l'Université d'Aix-Marseille.

Éric GOJOSSO

agrégé des facultés de droit, est Professeur à l'Université de Poitiers et Doyen honoraire de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers.

Ce manuel d'**Introduction historique au droit** et d'**Histoire des institutions** couvre l'**intégralité du programme d'histoire du droit de la 1re année de licence en droit**.

Il développe l'histoire du ***pouvoir et de l'administration*** d'une part, celle du ***droit et de la justice*** d'autre part, à travers les grandes périodes de l'histoire de France, depuis l'époque franque jusqu'aux débuts de l'époque contemporaine.

Il est illustré par de nombreux **cas pratiques** et ponctué de **conseils méthodologiques**.

Par la combinaison inédite de ces exercices et des connaissances, cet ouvrage est un atout indispensable à la réussite en 1re année de licence dans les matières d'histoire du droit.

Il est aussi un instrument utile pour les candidats aux concours de la fonction publique désireux de renforcer leur culture générale historique et juridique.

9 782297 047357

Prix : 28 €

ISBN 978-2-297-04735-7

www.lextenso-editions.fr

Gualino

lextenso éditions